Uneheliche Vaterschaft und Vaterschaftsanerkenntnis im BGB und in den Entwürfen von 1925 und 1929 unter besonderer Berücksichtigung der historischen Entwicklung und der wichtigsten Auslandsrechte

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
vorgelegt der
hohen rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der
Albert-Ludwigs-Universität zu Freiburg im Breisgau

von

Heinz Wasser
Kammergerichtsreferendar

1933

Gatzer & Hahn, Graphische Werkstätten, Schramberg (Württemberg)

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543125_0081

Inhalt.

Seite

Einleitung. 1

1. Kapitel.

Historischer Ueberblick über die Rechtsstellung der unehelichen Kinder. 3

1. Das römische Recht. 3
2. Die germanischen Rechte. 4
3. Das gemeine Recht. 6
4. Der Code civil . 8
5. Die deutschen Partikularrechte . 11
   a) Preußen. 11
   b) Das badische Landrecht. 13
   c) Die anderen deutschen Länder. 14

2. Kapitel.

Uneheliche Vaterschaft und Vaterschaftsanerkenntnis im Bürgerlichen Gesetzbuch. 16

I. Bestimmung des Begriffs „uneheliches Kind". 16
II. Die rechtliche Stellung im Verhältnis zur Mutter. 17
III. Die rechtliche Stellung im Verhältnis zum Vater. 18
   1. Unterhaltsanspruch. 19
   2. Die Rechtsvermutung des § 1717 und die Einrede des Mehrverkehrs. 19
   3. Das Anerkenntnis (§ 1718). 22
      a) Die formellen Voraussetzungen. 22
      b) Rechtsnatur des Anerkenntnisses. 24
      c) Wirkung gegenüber Dritten. 27
      d) Widerruf, Bedingung und Zeitbestimmung. 28
      e) Vertretung, Geschäftsfähigkeit. 28
      f) Mängel der Anerkenntniserklärung (Anfechtung). 29
         α) Anfechtung wegen Irrtums. 30
         β) Anfechtung wegen arglistiger Täuschung. 32
         γ) Anfechtung wegen Drohung. 35
      g) Anfechtungsgegner. Anfechtungsfrist Zuständigkeit. 35
      h) Folgen der Anfechtung. 36
   4. Anerkenntnis nach §§ 1720, 1725 BGB. 36
   5. Wahrheitswidrige Anerkennung. 38

Seite

3. Kapitel.

Die Entwürfe von 1925 und 1929. 40

I. Ansätze zu einer Reform bis zur Ausarbeitung der Entwürfe. 40

1. Gründe für eine Reform. 40
2. Art. 121 der Reichsverfassung. 41
3. Reformen auf öffentlich-rechtlichem Gebiet. 42

II. Uneheliche Vaterschaft und Anerkenntnis in den Entwürfen. 43

1. Das Anerkenntnis. 44
2. Feststellung der Vaterschaft und „Einrede des Mehrverkehrs" im Vergleich zum BGB. 45
3. Kritik an der Regelung der Entwürfe und Vorschläge zur Aenderung. 49
4. Anfechtung. 54
5. Rechtsstellung des unehelichen Kindes bei anerkannter und festgestellter Vaterschaft. 58

4. Kapitel.

Die wichtigsten europäischen Auslandsrechte. 61

I. Länder mit anspruchzerstörender Wirkung der „Einrede des Mehrverkehrs" (System des BGB) 61

1. Die Schweiz 61
2. Die Niederlande 64
3. Die romanischen Rechte 64

II. Länder ohne Zulassung der Einrede 65

1. Oesterreich und Tschechoslowakei 65
2. Ungarn 66
3. Schweden und Finnland 67

III. Länder mit Haftung aller möglichen Väter 67

1. Norwegen 67
2. Dänemark 69

IV. England 69

V. Rußland 69

Schluß 72

Schrifttum 73

Abkürzungen 77

Einleitung.

Es ist eine der schwierigsten gesetzgeberischen Aufgaben aller Zeiten, die Rechtsverhältnisse der unehelichen Kinder zu gestalten, d. h. derjenigen Kinder, die außerhalb einer von Staat und Sitte als dauernd anerkannten Geschlechtsgemeinschaft geboren sind. Wohl bei kaum einem anderen Rechtsgebiet sind so viele Gesichtspunkte ethischer und sozialer Natur mit zu berücksichtigen, wie hier. Wenn schon vom gesamten Recht der Grundsatz gilt, daß es ein Spiegelbild der Kultur eines Volkes ist, so ganz besonders von diesem Gebiete. An dem Recht, das es seinen unehelichen Kindern gewährt, kann man die Kulturstufe eines Volkes messen.

Der Gesetzgeber muß hier einen Weg wählen zwischen den beiden in gleicher Weise ethisch wie rechtspolitisch wichtigen Polen: der Sorge für das Wohl des unehelichen Kindes und der für Erhaltung und Heilighaltung der Ehe. Auf der einen Seite stehen die Erwägungen, daß das uneheliche Kind ein Mensch ist gleich dem ehelichen, das an der Verfehlung seiner Eltern, deren Erzeugnis es ist, keine Schuld trägt und daher kein Mensch minderen Rechtes sein darf. Auf der anderen Seite muß das Institut der Ehe als der Keimzelle des Staates und dem Quell aller sittlichen Erziehung geschützt werden. Dem unehelichen Kinde nur geringe Rechte zu geben, erschiene aus diesen Gründen verfehlt, ebenso aber der Gedanke, ihm die gleichen Rechte wie dem ehelichen Kinde zu gewähren; denn dann würde der Begriff der Ehe völlig ausgehöhlt werden und seinen Sinn verlieren.

Jede gesetzliche Regelung der Unehelichenfrage wird versuchen, hier einen gerechten Ausgleich zu schaffen und die beiden gleich wichtigen Gesichtspunkte gegeneinander abzuwägen. Im Effekt wird stets ein Kompromiß zustande kommen.

Von Natur aus kann man innerhalb der Klasse der unehelichen Kinder eine Unterscheidung machen und sie einteilen in diejenigen, die einen bekannten Vater haben, der sich auch zu ihnen bekennt, und diejenigen, deren Vater entweder unbekannt ist oder jede Beziehung zum Kinde leugnet. Der ersten Gruppe, den anerkannten unehelichen Kindern, kann naturgemäß dem Vater gegenüber eine günstigere Rechtsstellung eingeräumt werden, als den anderen.

In vorliegender Abhandlung soll dies Verhältnis des unehelichen Kindes zu seinem Vater, insbesondere dann, wenn er sich zu seinem Kinde bekannt hat, erörtert werden. Nach einem historischen Ueberblick über die verschiedenartige Stellung im römischen Recht, in den germanischen Rechten, im gemeinen Recht, im Code civil und in den deutschen Partikulargesetzgebungen wird das System der unehelichen Vaterschaft im Bürgerlichen Gesetzbuch zu behandeln sein; hier wird den breitesten Raum das Anerkenntnis einnehmen mit seinen Wirkungen und den Möglichkeiten seiner Anfechtung. Anschließen wird sich die Regelung in den neueren Gesetzesentwürfen mit ihrer andersartigen rechtlichen Gestaltung des Anerkenntnisses und seiner Anfechtungsmöglichkeiten. Den Abschluß wird ein Ueberblick über die Gesetzgebung der wichtigsten anderen europäischen Staaten in dieser Frage bilden.

1. Kapitel.

Historischer Ueberblick über die Rechtsstellung der unehelichen Kinder.

1. Das römische Recht.

Das römische Recht erkennt eine Blutsverwandtschaft nur an zwischen dem ehelichen Kinde und seinen Eltern. Das uneheliche Kind gilt nur als verwandt mit seiner Mutter und deren Verwandten, nicht aber mit dem Erzeuger und dessen Familie [1]).

Das römische Recht unterscheidet unter den liberi illegitimi verschiedene Gruppen:

1. diejenigen ex damnato coitu, das waren entweder die in Blutschande (incestuosi) oder im Ehebruch (adulterini) Erzeugten,
2. und die aus einer sonstigen außerehelichen Geschlechtsverbindung hervorgegangenen Kinder. Diese waren entweder liberi naturales (Konkubinenkinder) oder vulgo quaesiti (aus einer Verbindung mit einer Dirne) oder spurii, aus einer sonstigen Geschlechtsverbindung, wie die meisten unehelichen Kinder.

Völlig rechtlos waren die incestuosi, die in Blutschande Gezeugten; sie konnten nicht einmal von ihrer Mutter Alimentation verlangen. Den übrigen unehelichen Kindern gewährt das römische Recht Ansprüche gegen die Mutter.

Zum unehelichen Vater steht das Kind in keinerlei Rechtsbeziehungen. Es steht nicht unter patria potestas, gehört nicht zur väterlichen Familie. Es hat in klassischer Zeit keinerlei Ansprüche gegen den unehelichen Vater. Erst Kaiser Justinian gab in der Novelle 89 — insbesondere: c. 12 § 4 u. 6, c. 13, c. 15 — den Konkubinenkindern einen Alimentationsanspruch gegen den Vater und ein beschränktes Erbrecht. Dies Recht hatten jedoch nur die Konkubinenkinder, d. h. diejenigen, die aus einer dauernden Geschlechtsverbindung stammen, ohne daß die Eltern die förmliche Ehe miteinander eingegangen sind, oder wie Justinian sie nennt: die Kinder „einer freien Frau, die solange der Mann lebte, im Hause war, und mit der er, als mit seiner Konkubine, zusammen lebte und Kinder zeugte“ (Nov. 89 c. 12 § 4).

Wenn auch, da der Konkubinat in Rom sehr weit verbreitet war, die Lage vieler Kinder durch diese Gesetzgebung gebessert wurde, so erlangte doch die große Masse der unehelichen Kinder, die in einer vorübergehenden Geschlechtsverbindung Gezeugten,

[1]) Dernburg, S. 851 § 402, 2.

durch diese Reform keine bessere Rechtsstellung. Ihnen wurde auch fernerhin jeder Alimentationsanspruch gegen den Vater versagt. Für sie blieb allein unterhaltsverpflichtet die Mutter und ihre Verwandten; hier bestand auch ein gegenseitiges Erbrecht.

2. Die germanischen Rechte.

Eine ganz andere Rechtsstellung hatten die unehelichen Kinder in den germanischen Rechten.

Bei den Germanen war die Polygamie rechtlich erlaubt, wenn sie auch in der Regel nur in den höheren, besitzenden Klassen üblich war[2]). Folgerichtig hatten die Kinder verschiedener Ehefrauen gleiche Rechte dem Vater gegenüber. Daneben aber kannten die germanischen Rechte auch die Kebs- oder Friedelehe, eine dauernde, nach außen kenntliche Verbindung, der es an den Förmlichkeiten der Eheschließung fehlte und deren Dauer in das Belieben des Mannes gestellt war[3]).

Bei jedem neu geborenen Kinde hing es von der Entscheidung des Vaters ab, ob es in die Familie aufgenommen oder ob es ausgesetzt werden sollte[4]). Die Aufnahme in die Familie geschah in den nordgermanischen Rechten (z. B. Norwegen) durch die Wasserweihe, — im friesischen Recht durch erstmaliges Reichen der Mutterbrust — mit damit verbundener Namengebung. Ob bei den südgermanischen Stämmen die Wasserweihe oder eine ähnliche Zeremonie bekannt gewesen ist, ist ungewiß[5]). Von diesem Zeitpunkt an war die Aussetzung des Kindes oder seine Tötung nicht mehr straflos.

Mit Aufnahme des Christentums war die Aussetzung v o r der Taufe, die nun an die Stelle der Wasserweihe trat[6]), zwar nicht mehr straflos. aber minder strafbar, wenn auch nicht mehr von dem Gedanken ausgehend, daß das Kind nun zur Familie gehörte, sondern vielmehr, weil man im ungetauften Kinde noch den Heiden sah, dessen Tötung minder strafbar erschien.

Das Kind — also auch das eheliche — mußte vom Vater anerkannt sein. Hier begegnen wir zum ersten Male dem, wenn auch noch in einfachen Formen sich darbietenden Rechtsinstitut der Anerkennung[7]).

---

[2]) Tacitus, Germania, 17.
[3]) Brunner, Zeitschr.d.Savigny-Stift. (Germ.Abt.) 17, 12.
[4]) Hierzu Maurer, Ueber die Wasserweihe, i.d.Abhdg.d.bayr.Ak.d.Wiss. 15. Bd. 3. Abt. S. 173 ff.
[5]) Maurer, S. 247, 252.
[6]) Maurer, S. 249.
[7]) Bückling, Die Rechtsstellung, S. 37.

In nordgermanischen Rechten gab es neben der freiwilligen Anerkennung auch eine gebotene. Wenn der natürliche Sohn glaubte, seinen Vater gefunden zu haben, so konnte der Beweis für die Vaterschaft im Gottesgericht erbracht werden: konnte er ein glühendes Eisen tragen, so galt er als Sohn und hatte einen Anspruch auf Anerkennung [8]).

Das nicht anerkannte uneheliche Kind konnte nur die Mutter und ihre Verwandten beerben. Durch Anerkenntnis jedoch wurde es in die Familie des Vaters aufgenommen und hatte die vollen Rechte — in familien- wie in erbrechtlicher Hinsicht — wie das eheliche Kind [9]).

Diesen „unechten Kindern“ [10]) wurde sogar im merowingischen Königsrecht, wenn keine echten Söhne vorhanden waren, das Recht der Thronfolge zugebilligt; ebenso war es bei den Goten, den Vandalen und bei den Normannen. Erst unter kirchlichem Einfluß gewann der Satz Geltung, daß der König von echter Geburt sein müsse [11]). Das gleiche galt für den Lehnsfolger; sonst fiel das Leben an den Lehnsherrn zurück. Zusammenfassend kann für die älteren germanischen Rechte gesagt werden, daß das anerkannte uneheliche Kind zur Familie des Vaters gehörte und die gleichen Rechte wie ein eheliches besaß [12]).

Einige germanische Quellen kennen allerdings eine andere Unterscheidung, die zwischen männlichen und weiblichen Kindern. So haben nach dem Edictus Rothari c. 154 die Söhne aus einer Kebsehe wohl ein Erbrecht gegen den Vater, nicht dagegen die Töchter. Aber auch die nicht anerkannten unehelichen Kinder, mit Ausnahme der aus blutschänderischer und ehebrecherischer Verbindung, hatten einen Alimentationsanspruch gegen ihren Erzeuger.

Unter dem Einfluß der Kirche galt im Mittelalter die uneheliche Geburt als mit einem Makel behaftet, als Folge der Verurteilung jeder außerehelichen Geschlechtsverbindung. Den unehelichen Kindern wurden die Rechte, die ihnen die germanischen Quellen gegeben hatten, genommen. Sie behielten das Erbrecht gegen ihre Mutter. Den Vater konnten sie in keinem Falle beerben.

---

[8]) Grimm, Rechtsaltertümer I, S. 638.

[9]) Grimm, I, S. 637 u. 654.

[10]) Für die unehelichen Kinder gab es in den germanischen Rechten viele Bezeichnungen. Die häufigsten sind: hornûngr, Kegelkind (daher die noch heute gebräuchliche Alliteration: Kind und Kegel, d. h. eheliches und uneheliches Kind), Bastard, Bankart, Gouch, Unflatkind, Kotzensohn u. a. (Grimm, I. S. 655).

[11]) Sachsenspiegel, Landrecht III, 54, § 3.

[12]) Brunner, Zeitschr.d.Savigny-Stift. 17, 21.

Das sächsische Recht schloß sogar das Erbrecht der Unehelichen gegen ihre Mutter aus [13]). Der Sachsenspiegel erklärte sie für völlig rechtlos. Lediglich eine Unterhaltsverpflichtung des Vaters, oft nur auf einen Teil des Unterhalts, wurde meist anerkannt [14]). Im übrigen aber galten die Unehelichen als ehrlos, „nicht ehrlich geboren", konnten in keine Zunft aufgenommen werden und waren verschiedensten Zurücksetzungen ausgesetzt [15]).

Eine alemannische Quelle aus der Zeit des ausgehenden Mittelalters berichtet uns eine günstigere Gestaltung der Rechtsverhältnisse des unehelichen Kindes. Das Freiburger Stadtrecht von 1520 gewährt den anerkannten unehelichen Kindern einen Anspruch auf ein Drittel des väterlichen Nachlasses, wenn der Vater weder Ehefrau, noch echte Kinder, Aszendenten, Geschwister, Neffen oder Nichten echter Geburt hinterließ [16]).

3. Das gemeine Recht.

Mit der Rezeption des römischen Rechtes änderte sich an der Stellung des unehelichen Kindes wenig. Durch die Reichspolizeiordnungen von 1530 und 1577 wurde der Konkubinat verboten. Damit fiel die Unterscheidung zwischen Konkubinenkindern und anderen Unehelichen fort. Durch eine im Sinne deutschrechtlicher Rechtsgedanken ausgelegte Stelle des kanonischen Rechts gab man bald allen Unehelichen die Rechte, die Justinian nur den Konkubinenkindern gewährt hatte [17]).

Neben dem die Alimentationspflicht begründenden Verwandtschaftsverhältnis zur Mutter wird dem Kinde nunmehr ein Anspruch gegeben auf Gewährung des v o l l e n Unterhalts gegen denjenigen, der in einer bestimmten Zeit vor der Geburt, der Empfängniszeit — innerhalb des 182. und 300. Tages vor der Geburt — mit der Mutter den Beischlaf vollzogen hat; dieser ist auch der Mutter zum Ersatz der Entbindungskosten verpflichtet.

In der gemeinrechtlichen Doktrin wurde der Unterhaltsanspruch des Kindes oft als ein deliktischer oder quasideliktischer

[13]) Hübner, Privatrecht, S. 711 ff., 120.

[14]) Stobbe, Handb. IV S. 494.

[15]) Aus der dramatischen Literatur: Richard Wagner, „Meistersinger von Nürnberg", I, 3: Erste Frage bei Aufnahme in die (Meistersinger-)Zunft: „Ist er frei und ehrlich geboren?"

Ueber die Mißachtung der unehelichen Mutter und die Volksbräuche anläßlich ihrer späteren Eheschließung vgl. Goethe, Faust I, Szene am Brunnen.

[16]) Brunner, Zeitschr.d.Savigny-Stift. 17, 29; Stobbe, Privatrecht, S. 152 Anm. 24.

[17]) Stobbe, Privatrecht, IV, S. 494.

Oft wurde die Pflicht hergeleitet aus einer mißverstandenen Auslegung einer Stelle des kanonischen Rechts; vgl. hierzu Stobbe a. a. O.

aufgefaßt. Diese Ansicht ist jedoch zu verwerfen; der außereheliche Beischlaf ist, wenn auch sittlich verwerflich, kein Delikt. Ein Delikt setzt die Verletzung von Leben, Körper, Freiheit, Vermögen etc. voraus. Dieser Handlung, dem Beischlaf mit der Mutter, verdankt aber das Kind erst seine Entstehung. Durch eine Handlung, die erst kausal für die Existenz des Berechtigten geworden ist, kann er aber nicht zugleich verletzt sein. Dann müßte man auch, bliebe man konsequent, einem syphilitischen oder tuberkulösen Kinde einen deliktischen Anspruch gegen seine Erzeuger zuerkennen.

Aber noch aus einem anderen Grunde erscheint die Deliktstheorie als verfehlt. Nähme man das Vorliegen eines Deliktes an, so wäre ja — abgesehen von Notzucht, Ausnutzung der Unerfahrenheit und ähnlich gelagerten Fällen — die uneheliche Mutter Mittäterin. Damit entfiele aber jeder Anspruch ihrerseits gegen den Schwängerer. Aus dem gleichen Grunde ist auch der Gedanke abzulehnen, im Beischlafe ein Delikt, gerichtet nicht gegen das Kind, sondern gegen die Mutter, zu sehen.

Windscheid[18]) vertritt die Deliktstheorie in modifizierter Gestalt, oft auch „Möglichkeitstheorie" genannt. Nach seiner Auffassung haftet der Konkumbent als „möglicher" Vater. Die Rechtsordnung setze hier den Fall der Möglichkeit dem der Wirklichkeit gleich, und zwar gerade darum, weil der Konkumbent eine unerlaubte Handlung begangen habe. Diese sei zwar nicht in der Erzeugung des Kindes zu erblicken, wohl aber in dem Beischlaf mit der Mutter. An diese Handlung knüpfe die Rechtsordnung die Folge, daß der Konkumbent die Verpflichtung eines wirklichen Vaters tragen müsse, obwohl er nur der mögliche Vater ist. Und jede Handlung, „die zu dem Ende verboten ist, um an die Uebertretung des Verbotes eine dem Handelnden ungünstige Folge zu knüpfen", ist, nach Windscheid, ein „Delikt", gleich ob sie unter Strafe gestellt ist oder nicht.

Folgerichtig bleibt die Verpflichtung des Konkumbenten auch bei „Mehrverkehr" der Mutter bestehen; in solchem Falle haften dann eben alle „möglichen" Väter als Gesamtschuldner. Kein Anspruch steht dem Kinde nach dieser Theorie gegen einen geisteskranken Erzeuger zu; ihm fehlt die freie Willensbetätigung, die die notwendige Voraussetzung ist für das Vorliegen einer strafbaren Handlung.

Die Praxis des gemeinen Rechts sah demgegenüber den Grund der Haftung nicht in einer unerlaubten Handlung, sondern in dem

[18]) Windscheid-Kipp II, § 475 N. 18.

natürlichen Verwandtschaftsverhältnis zwischen dem unehelichen Kinde und seinem Vater [19]). Der Vater hat eben dem von ihm gezeugten Kinde Alimentation zu gewähren. Hat die uneheliche Mutter nun während der Empfängniszeit auch mit anderen als dem in Anspruch genommenen Manne den Beischlaf vollzogen, so läßt sich dies natürliche Band der Abstammung nicht mehr feststellen, es bleibt ungewiß, welcher Beischlaf kausal für die Erzeugung des Kindes geworden ist. Macht also der in Anspruch Genommene die „Einrede des Mehrverkehrs" (exceptio plurium concumbentium) geltend, so entfällt der Alimentationsanspruch des Kindes, wie auch der Anspruch der Mutter auf Ersatz der durch die Entbindung entstandenen Kosten [20]).

Die Verpflichtung wird festgestellt durch Urteil oder durch freiwillige Anerkennung. Im gemeinen Recht hat das Anerkenntnis jedoch nur den Charakter eines Beweismittels für die Vaterschaft [21]).

Der Unterhaltsanspruch bestand grundsätzlich bis zum 14. Lebensjahr; bei Gebrechlichkeit des Kindes konnte er unter Umständen sich bis ans Lebensende des Kindes erstrecken. Voraussetzung des Unterhaltsanspruchs war jedoch Bedürftigkeit des Kindes und hinreichendes Vermögen des Vaters.

4. Der Code civil.

Besonderes Interesse verdient in der Regelung der Unehelichen-Fragen das französische Recht, einmal deshalb, weil es in großen Teilen Deutschlands gegolten hat, — so in Baden im badischen Landrecht von 1809, im wesentlichen einer Uebersetzung des Code civil —, zudem aber auch deshalb, weil hier das Problem der unehelichen Vaterschaft und des Vaterschaftsanerkenntnisses in ganz eigener, extremer Weise gelöst worden ist.

Vor der französischen Revolution hatte das uneheliche Kind gegen seinen Erzeuger einen Alimentationsanspruch.

Der Code civil Napoléon von 1804 stellt demgegenüber in seinem Art. 340 den Satz auf:

„La recherche de la paternité est interdite".

Das bedeutet, daß weder von der Mutter, noch vom Kinde

---

[19]) Hierzu RGZ 7,338 (339/40); 40, 179 (180/81).

[20]) Neben diesen bei weitem bedeutungsvollsten Ansichten, gibt es noch eine, die einen Quasi-Kontrakt konstruierte aus der stillschweigenden Verpflichtung des Mannes, die Folgen zu tragen. Die Grundlage der Unterhaltspflicht ist hiernach die in sich abgeschlossene Tatsache der Zeugung (Gimmerthal, Der menschliche Wille, S. 26 und S. 41).

[21]) Bähr, Anerkennung, S. 205.

Ansprüche gegen den unehelichen Vater verfolgt werden können. Lediglich im Falle der Entführung wird, wenn der Zeitpunkt der Entführung mit dem der Empfängnis übereinstimmt, dem Kinde ein Klagerecht gegen den Vater gegeben. Der Entführer kann dann zum Vater des Kindes erklärt werden (art. 340 II C.c.). Von diesem Falle abgesehen, — der später erweitert wurde auf Notzuchtsfälle — gibt es also nach Napelonischem Recht keinen Anspruch des Kindes gegen seinen Vater.

Rein physiologisch gesehen, ist diese Regelung die natürlichste[22]). Denn „pater semper incertus est". Die Tatsache der Zeugung ist einmal von der Natur in undurchdringliches Dunkel gehüllt. Nur die Mutter ist festzustellen. Es liegt in der natürlichen Rolle der Frau, die etwaigen Folgen eines Geschlechtsverkehrs nach gewisser Zeit am eigenen Leibe wahrzunehmen, während für den Mann nach der Beiwohnung jede physische Verbindung gelöst ist. „Incertus" ist so auch der eheliche Vater. In der Ehe greift indessen die Präsumption des ausschließlichen Geschlechtsverkehrs zwischen den Ehegatten Platz. Die wahre Vaterschaft läßt sich eben nicht feststellen; jede Feststellung ist eine mehr oder minder ungewisse.

So betrachtet, ist also das Verbot, nach der Vaterschaft zu forschen, verständlich.

Der Code civil hat dies Naturgesetz wohl erkannt und daraus die schärfste Konsequenz gezogen, ein anderes dabei aber außer acht gelassen. Es herrscht in der gesamten organischen Natur bis hinunter zu den niedersten Lebewesen das Gesetz, das den Erzeuger zur Ernährung des Nachwuchses und zu seinem Schutz verpflichtet. Es kann doch wohl nicht gerechtfertigt werden, für den Menschen diesen Grundsatz der Natur nicht gelten zu lassen. Entzieht sich derjenige, der der Mutter des Kindes innerhalb einer gewissen Zeit vor der Geburt beigewohnt hat und dessen Vaterschaft deshalb vermutet wird, dieser aus dem Naturgesetz resultierenden Pflicht, so ist es Aufgabe der Staatsgewalt, ihn, soweit er feststellbar ist, zur Erfüllung seiner Pflicht anzuhalten.

Aber auch praktische Gründe sprechen für Zulassung der Vaterschaftsklage. Dem unehelichen Kinde muß, soll es nicht der Säuglingssterblichkeit und später dem Verbrechen weit mehr als eheliche Kinder anheimfallen, der notdürftige Unterhalt beschafft

[22]) Savigny, System, Bd. VIII S. 527: „Die wahre Rechtfertigung liegt darin, daß es ein Gesetz von zwingender Natur ist." Ebenso aus der neueren Literatur: Tomforde, Recht d. unehelichen Kindes, S. 8.

werden, der oft genug von der in ärmlichsten Verhältnissen lebenden Mutter nicht aufgebracht werden kann. Mit Recht weisen daher die Motive zum BGB [23]) auf die überaus traurige Lage der unehelichen Kinder in Frankreich hin. Dem sittlichen Gebot, das Los der Unehelichen zu erleichtern, müssen alle anderen Bedenken weichen. Dem Kinde muß die Möglichkeit der Vaterschaftsklage gegeben werden, um zu seinem Unterhalte zu gelangen [24]). Aus allen diesen Gründen ist ein Verbot der Vaterschaftsklage zu verwerfen.

Frankreich hat, nicht zuletzt veranlaßt durch die Kritik seitens der deutschen Kommissionen anläßlich der Beratung des BGB, im Rechte der unehelichen Kinder eine grundlegende Aenderung gegenüber dem Rechtszustand des Code civil durch das „Gesetz über die gerichtliche Anerkennung der natürlichen Vaterschaft" vom 16. November 1912 eintreten lassen. Man hatte im Laufe eines Jahrhunderts erkannt, daß mit einem völligen Verbot der Vaterschaftsklage des Art. 340 C.c. — von der einzigen Ausnahme, dem praktisch überaus seltenen Fall der Entführung oder Notzucht abgesehen — den Interessen des unehelichen Kindes außerordentlich geschadet worden ist. Die grundsätzlichen Bedenken gegen jede Feststellung der Vaterschaft mußten zurücktreten gegenüber den Interessen des Kindes, dem ein Anspruch gegen den Erzeuger gegeben werden mußte, soweit sich dieser nach menschlicher Erkenntnis feststellen läßt.

In der durch dieses Gesetz neu geschaffenen Form des Art. 340 C.c. ist die Klage außer im Falle der Entführung in einer erheblichen Anzahl von Fällen zugelassen, in denen entweder eine unerlaubte Handlung des unehelichen Vaters gegenüber der Kindesmutter vorliegt, oder wenn aus den äußeren Umständen auf die Vaterschaft geschlossen werden kann, wenn z. B. Briefe vorliegen, aus denen ein Geständnis der Vaterschaft zu entnehmen ist, oder wenn der angebliche Vater Beiträge zum Unterhalt geleistet hat oder wenn er mit der Kindesmutter in offenkundigem Konkubinat gelebt hat. Zudem ist das ausdrückliche Verbot der Nachforschung nach der Vaterschaft gestrichen worden, sodaß diese Bestimmung wohl extensiv ausgelegt werden kann, und in den weitaus meisten Fällen die Vaterschaftsklage zuzulassen sein wird. Aus der Aufzählung der verschiedenen Gründe ist jedoch zu entnehmen, daß das französische Recht nicht das Abstammungs-

[23]) S. 870 (Bd. IV).

[24]) In diesem Sinne setzten sich die Vertreter des 3. u. 4. Dtsch. Jur.Tages 1862 u. 1863 trotz schwerer Bedenken für Zulassung der Paternitätsklage ein.

verhältnis verpflichtend sein läßt, sondern der Vater wird darum in Anspruch genommen, weil er sich entweder der Mutter gegenüber eines Deliktes schuldig gemacht hat oder weil er den Willen, für das Kind zu sorgen, kundgetan hat.

Nicht zugelassen ist die Klage bei Vorbringen der Einrede des Mehrverkehrs und der Einrede des offenkundig schlechten Lebenswandels, daneben bei offenbarer Unmöglichkeit der Abstammung des Kindes aus dieser Beiwohnung. Wird Unzucht der Mutter oder Mehrverkehr nachgewiesen, so wird die Klage selbst dann abgewiesen, wenn die anderen Beiwohnungen infolge Unmöglichkeit außer Betracht bleiben oder der zweite Verkehr nachweislich vor oder erst nach der Schwängerung durch den Beklagten stattgefunden hat[25]).

Der Code civil kennt daneben eine freiwillige Anerkennung der unehelichen Vaterschaft in einer öffentlichen Urkunde (art. 334 C.c.) mit daraus entspringender Verpflichtung zur Alimentation. Nur die Kinder aus blutschänderischem und ehebrecherischem Verkehr können nicht anerkannt werden. Das anerkannte uneheliche Kind erlangt den Namen des Vaters und tritt zu ihm in familienrechtliche Beziehungen.

Daneben gibt es im Code civil noch ein eigenes Rechtsinstitut: die Anerkennung der Mutterschaft und eine Klage auf Feststellung der Mutterschaft (art. 341 C.c.). Auch Rechtsbeziehungen zwischen Mutter und Kind werden erst durch die Anerkennung oder die gerichtliche Feststellung der Mutterschaft hergestellt.

Anerkannte uneheliche Kinder haben ein beschränktes Erbrecht am Nachlasse der Eltern (art. 756 ff. C.c.). Geändert wurde das Erbrecht in einzelnen Beziehungen durch ein Gesetz vom 25. März 1896. In mancher Hinsicht wurden die unehelichen Kinder besser gestellt. Geblieben ist jedoch die ungünstige Stellung der in Blutschande und Ehebruch gezeugten Kinder. Sie haben gemäß art. 762 II C.c. nur einen Alimentationsanspruch, den sie beim Tode der Eltern als Nachlaßgläubiger geltend machen[26]).

5. Die deutschen Partikularrechte.

a) Preußen.

Von den späteren großen partikularen Gesetzgebungswerken gewann die größte Bedeutung das „Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten“ (ALR) von 1794.

---

[25]) Hierzu Goltermann, DJZ 1913, 77.
[26]) Heinsheimer-Wolff, Code civil Anm. zu art. 762 S. 215.

Nach dem Sinn dieses Gesetzes gehört das uneheliche Kind weder zur väterlichen noch zur mütterlichen Familie[27]). Grundsätzlich ist der uneheliche Vater zur Alimentierung des Kindes verpflichtet (§ 1015 II 1). Bei Unvermögen des Vaters haften die väterlichen Großeltern; erst wenn von diesen nichts zu erlangen ist, ist die Mutter und dann deren Eltern unterhaltspflichtig.

Das Gesetz unterscheidet Kinder völlig unbescholtener Personen und Kinder von Frauen „etwas zweifelhaften Rufes", wie ich sie nennen will. Zu der ersten Gruppe gehören alle unbescholtenen Frauenspersonen, auch Witwen und geschiedene Ehefrauen, diese allerdings nur, wenn sie nicht begangenen Ehebruchs halber geschieden worden sind. Der uneheliche Vater ist hier verpflichtet, möglichst vollständige Genugtuung zu leisten (§§ 1032/34 II 1). Hat der Schwängerer die Mutter unter dem Versprechen der nachfolgenden Ehe zum Beischlafe bewogen, so sollen, schließt er auf Anmahnung des Richters die Ehe nicht, im Urteile der unehelichen Mutter alle Rechte einer geschiedenen, für den unschuldigen Teil erklärten Ehefrau zuerkannt werden (§§ 1035 ff II 1). Bestanden zwischen beiden Teilen unbehebbare Ehehindernisse, so konnte die Mutter nur eine Abfindung verlangen. Das gleiche galt, wenn der Schwängerer ein Versprechen der Ehe nicht abgegeben hatte. Zu den Frauen „zweifelhaften Rufes" rechnet das ALR solche, die schon einmal zuvor außerehelich geschwängert worden sind, ferner solche, welche wegen unzüchtigen Lebenswandels berüchtigt sind und Ehefrauen, die bei bestehender Ehe vom Ehemann getrennt leben (§§ 1029/31 II 1). Ihnen muß der Schwängerer Ersatz der Entbindungskosten gewähren; dem unehelichen Kinde gegenüber ist er zur Alimentierung verpflichtet.

Der Einwand, die Mutter habe in der Empfängniszeit auch anderen die Beiwohnung gestattet, bleibt auf diese Verpflichtung ohne Einfluß (§ 1024 II 1). Das Kind konnte für seinen Unterhalt unter mehreren Beiwohnern der Mutter den heranziehen, den es wollte. Konnte der so Verpflichtete später die Beträge nicht aufbringen, so konnte das Kind immer noch gegen die übrigen Beiwohner vorgehen.

Daneben kennt das Gesetz einen anderen Einwand, den der Bescholtenheit. Es versagt dem Kinde den Alimentationsanspruch gegen den Erzeuger, — damit auch der Mutter die Geltendmachung ihrer Ansprüche — wenn die uneheliche Mutter für die Gestattung der Beiwohnung Bezahlung angenommen hat (§§ 1025/26

[27]) Staudinger, Vorb. 2 zu § 1705.

II 1) oder wenn die verehelichte Mutter, ohne vom Ehemann getrennt zu leben, mit anderen Geschlechtsverkehr gepflogen hat (§ 1027 II 1), oder endlich, wenn die Frau den Mann zum Beischlaf verführt hat und selbst die Kosten tragen kann (§ 1028 II 1).

Eine grundlegende Aenderung dieses Rechtszustandes brachte das preußische Gesetz vom 24. April 1854 (Pr. G.S. 1854, 193), vielfach „Preußisches Schwängerungsgesetz" genannt. Es versagt dem Kinde, wie auch der Mutter, jeden Anspruch gegen den Erzeuger bei erfolgreicher Geltendmachung der exeptio plurium oder der Einrede der „Bescholtenheit" (§ 9 i. Verb. m. § 30). Wann die „Einrede der Bescholtenheit" für gegeben erachtet wird, regelt der § 9 dieses Gesetzes genauer, in vernunftgemäßer Erweiterung der bereits im ALR vorgesehenen Fälle.

Die Geltendmachung dieser Einwendungen soll jedoch dann außer Betracht bleiben,

„wenn das Kind zur Begründung seiner Ansprüche ein ausdrückliches, in einer öffentlichen Urkunde abgegebenes Anerkenntnis der Vaterschaft von seiten des Schwängerers beizubringen vermag" (§ 13 Z. 2).

Wir begegnen hier dem Anerkenntnis in einer öffentlichen Urkunde, das jene Einwendungen abschneiden soll. Es hat hier konstitutive Wirkung. Es kann nicht einmal beseitigt werden durch den Nachweis, der Schwängerer habe der Kindesmutter in der Empfängniszeit überhaupt nicht beigewohnt[28]). Dem Kinde steht, ist die Vaterschaft in dieser Weise anerkannt, auch ein gesetzliches Erbrecht am Nachlasse des Vaters zu (§ 19 III Ziff. 1).

Die subsidiäre Haftung der väterlichen Großeltern, die das ALR statuiert hatte, entfällt. Im Ganzen genommen zeigt dies Gesetz die Tendenz, die Rechtsstellung der unehelichen Kinder zu verschlechtern. Vor allem durch Zulassung der exceptio plurium wurde vielen unehelichen Kindern ihr Alimentationsanspruch genommen.

b) Das badische Landrecht.

Das badische Landrecht von 1809 hat den Art. 340 des Code civil übernommen, allerdings seine schroffe Form durch den Landrechtssatz 340 a gemildert, der die Feststellung der Vaterschaft zuläßt im Falle des offenen Konkubinats, des freiwilligen Geständnisses, oder der zufälligen Ueberführung und in dem Falle, daß der Schwängerer die Mutter „außer Stand des freien Sinnenge-

[28]) Entscheidungen d. Preußischen Obertribunals in Strieth.Arch. 20, 254; 49, 285.

brauchs“ zwecks Verleitung zum Beischlaf versetzt hat. Nur diese Kinder haben gemäß Landrechtssatz 762 a das Recht auf Alimentierung.

Aber schon viel früher als in Frankreich wurde in Baden diesem Zustande der Rechtlosigkeit eines großen Teils der unehelichen Kinder abgeholfen durch das „Gesetz, die Ernährung unehelicher, nicht anerkannter Kinder betreffend“ vom 21. Februar 1851 (veröff. im Großherzoglich Badischen Regierungsblatt Nr. XV am 28. Februar 1851, S. 173).

Hiernach ist in erster Linie zur Unterhaltsgewährung des nicht anerkannten unehelichen Kindes die Mutter verpflichtet; jedoch haftet, ist von ihr nichts zu erlangen, der uneheliche Vater, d. h. derjenige, welcher in der Empfängniszeit — vom 300. bis zum 180. Tage vor der Geburt — mit der Mutter den Beischlaf vollzogen hat (§ 2). Primär verpflichtet bleibt also die Mutter, wohl noch in Anlehnung an den Landrechtssatz 340. Die „Einrede des Mehrverkehrs“ ist nicht zugelassen (§ 5), lediglich der Einwand der offenbaren Unmöglichkeit nach Landrechtssatz 312, II, wie beim ehelichen Kinde. An jeden, der der Mutter in der Empfängniszeit beigewohnt hat, kann der Vormund sich halten. Ist jedoch die Klage gegen einen bestimmten Mann erhoben, so erlischt nach dessen Einlassung auf die Klage das Klagerecht gegen jeden anderen (§ 6).

Das anerkannte Kind behält die günstige Rechtsstellung, die das Landrecht ihm gegeben hatte.

c) Die anderen deutschen Länder.

Von den Partikulargesetzgebungen der anderen deutschen Länder seien nur die allerwichtigsten erwähnt.

Nach bayerischem Landrecht wird der Rechtsgrund der Alimentation im natürlichen Verwandtschaftsverhältnis zwischen dem unehelichen Vater und seinem Kinde gesehen[29]). Die Geltendmachung der exceptio plurium bewirkt Zurückweisung der Vaterschaftsklage; jedoch bleibt jeder Beiwohner teilverpflichtet zur Alimentierung (Teil I Kap. 4 § 9 Ziffer 9 Bayr. Landrecht.)

Nach dem sächsischen Gesetzbuch von 1863 haften bei Mehrverkehr der Mutter alle Beiwohner als Gesamtschuldner.

So war die Rechtslage bis zur Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs in den deutschen Partikularrechten eine ganz verschiedene, je nachdem, ob man dem französischen Prinzip nahe

[29]) Gett, Rechtsverhältnisse, S. 171.

kam oder den alten germanischen Rechtsgedanken, die dem unehelichen Kinde größere Rechte, ja oft angenähert denen des ehelichen Kindes gewährten.

In der Frage der Geltendmachung der exceptio plurium zum Beispiel kann man sich kaum einen größeren Gegensatz denken als zwischen dem Rechtsgebiet des französischen Rechts — völliges Verbot der Vaterschaftsklage — und dem preußischen ALR: Herausgreifen eines Beiwohners, selbst wenn Mehrverkehr der Mutter in der Empfängniszeit nachgewiesen wird.

2. Kapitel.

Uneheliche Vaterschaft und Vaterschaftsanerkenntnis im Bürgerlichen Gesetzbuch.

Das Bürgerliche Gesetzbuch brachte dann endlich auch auf diesem gesetzgeberisch so schwierigen Gebiete ein einheitliches Recht.

Im folgenden soll nach einer Bestimmung des Begriffs „uneheliches Kind" kurz das Verhältnis zur Mutter und dann ausführlich das zum Vater dargestellt werden. Den größten Raum wird hier die Behandlung des Begriffs der „Vaterschaft" einnehmen; anschließen wird sich die Erörterung des Rechtsinstituts des „Anerkenntnisses", seine formellen Voraussetzungen, seine Rechtsnatur und seine Anfechtungsmöglichkeiten.

I. Bestimmung des Begriffs „uneheliches Kind".

An die Spitze der Erörterung über das Rechtsverhältnis des unehelichen Kindes muß die Bestimmung des Begriffs „uneheliches Kind" gesetzt werden. Der Gesetzgeber gibt keine Definition. Wohl aber wird gesagt, wer ein e h e l i c h e s Kind ist (§§ 1591 ff.). Aus diesen Gesetzesbestimmungen zusammen mit denen über die Kinder aus nichtigen Ehen (§ 1699) muß der Begriff des „unehelichen Kindes" gleichsam durch ein „Subtraktionsverfahren" [30]) gewonnen werden.

Unehelich ist demnach

1. das von einer unverheirateten Frau geborene Kind,
2. das von einer geschiedenen nicht wiederverheirateten Frau oder Witwe später als 302 Tage nach Auflösung der Ehe geborene Kind, falls nicht eine längere Empfängniszeit als 302 Tage nachgewiesen wird,
3. das während der Ehe oder bis zu 302 Tagen nach Auflösung der Ehe geborene Kind, wenn es den Umständen nach offenbar unmöglich ist, daß die Frau das Kind vom Ehemann empfangen hat, und die Anfechtung der Ehelichkeit mit Erfolg durchgeführt ist,
4. das aus absolut nichtiger Ehe stammende Kind,
5. das aus relativ nichtiger oder anfechtbarer und angefochtener Ehe stammende Kind, wenn beide Ehegatten die Nichtigkeit oder die Anfechtbarkeit der Ehe bei der Eheschließung gekannt haben.

[30]) Der Ausdruck stammt von Kuttner, JherJ. 50, 416.

II. Die rechtliche Stellung im Verhältnis zur Mutter.

Das Bürgerliche Gesetzbuch regelt die rechtliche Stellung der unehelichen Kinder im VI. Titel des Abschnitts „Verwandtschaft“ in den §§ 1705—1718.

Die ersten Paragraphen behandeln das Verhältnis zur Mutter. Zu ihr und ihren Verwandten hat das uneheliche Kind die gleiche rechtliche Stellung wie ein ehelichs. (§ 1705). Die Tatsache der Geburt allein begründet das Mutter- und Kindesverhältnis, wie im biologischen, so im rechtlichen Sinne, unter Ablehnung des französischen Gedankens, der ein rechtliches Mutterschaftsverhältnis — wider die Natur — erst mit Anerkennung der Mutterschaft entstehen läßt[31]). Ist die Mutterschaft ungewiß, so wird sie nach allgemeinen Beweisregeln festgestellt[32]). Zum Zwecke der Beurkundung der Geburt des Kindes wird das Abstammungsverhältnis ins Geburtsregister eingetragen; aus diesem wird dann der Beweis für die Mutterschaft erbracht[33]) (§ 15 PStG). Eine Anerkennung hat keinerlei Bedeutung für das Rechtsverhältnis zwischen Mutter und Kind; sie kann lediglich ein Beweismittel für die Mutterschaft bilden[34]).

In der Gleichstellung des unehelichen Kindes mit dem ehelichen im Verhältnis zur Mutter hat der deutschrechtliche Satz: „Kein Kind ist seiner Mutter Kebskind“[35]) seinen Niederschlag gefunden.

Alle unehelichen Kinder werden nach BGB der Mutter gegenüber gleich behandelt. Es gibt keine schlechtere Rechtsstellung gewisser Gruppen von unehelichen Kindern, denen aus ehebrecherischem oder blutschänderischem Geschlechtsverkehr.

Die Mutter erhält über ihr uneheliches Kind, das zugleich ihren Namen trägt (§ 1705), nicht die elterliche Gewalt; diese Bestimmung wurde aufgenommen, da man von der unehelichen Mutter oft Leichtfertigkeit und Gleichgültigkeit gegen das Kind voraussetzte[36]). Die uneheliche Mutter hat die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen (§ 1707). Vormund des Kindes wird von Amts wegen mit der Geburt das Jugendamt des Geburtsortes (§ 35 des Reichsjugendwohlfahrtgesetzes vom 9. Juli 1922).

---

[31]) Vgl. Art. 302 d. Schweiz. Zivilgesetzbuchs: „Das außereheliche Kindesverhältnis entsteht zwischen dem Kind und der Mutter mit der Geburt.“

[32]) Mot. IV. 856

[33]) Endemann, Lehrb. S. 642.

[34]) Staudinger, § 1705 Bem. 6

[35]) Sachsenspiegel I, 51.

[36]) Mot. IV. 861

Im § 1589 II stellt das BGB den Satz auf:

„Ein uneheliches Kind und dessen Vater gelten nicht als verwandt."

Die beiden ersten Entwürfe zum BGB erklärten, daß eine Verwandtschaft zwischen dem unehelichen Kinde und dessen Vater nicht bestehe [37]). Die Motive [38]) bemerken hierzu, daß, obwohl die Blutsgemeinschaft zwischen dem Kinde und seinen Eltern die gleiche sei, ob eheliche oder außereheliche Zeugung vorliege, die Grundlage der Verwandtscaft doch die eheliche Abstammung bilden solle. Der natürlichen Verwandtschaft mit dem Vater sei Genüge getan durch Zubilligung eines Alimentationsanspruches gegen ihn und durch das Eheverbot des § 1310 BGB. Auf dem Gebiete des Privatrechts sei daran festzuhalten, daß eine Familienverbindung nur durch eheliche Zeugung vermittelt werden könne.

Der Frage, ob das uneheliche Kind mit seinem Vater „nicht als verwandt gilt" oder „nicht verwandt ist" ist m. E. keine besondere Bedeutung beizulegen. Der Begriff der „Verwandtschaft" ist ein juristischer, während der Begriff der „Abstammung" auf die biologische Verbindung hinweist [39]). Kein Gesetzgeber würde die A b s t a m m u n g eines unehelichen Kindes von seinem Vater leugnen wollen, und ein Rechtssatz, etwa des Inhalts „das uneheliche Kind gilt als nicht von seinem Vater abstammend" wäre ein Widersinn, da hier die Rechtsordnung etwas regeln würde, was ihrer Regelung nicht untersteht und wider ein Naturgesetz verstößt. Anders hingegen der Begriff der „Verwandtschaft". Ob der Gesetzgeber ein familienrechtliches Verhältnis als Verwandtschaft, als Schwägerschaft, mit den daraus entstehenden Konsequenzen anerkennen will, ist ihm überlassen [40]). Das uneheliche Vaterschaftsverhältnis will er eben nicht mit den Konsequenzen ausstatten, die er nach den Vorschriften über die Verwandtschaft gegeben hat.

In der Gesetzesnorm: „der uneheliche Vater und sein Kind sind nicht verwandt" oder „gelten nicht als verwandt" ist daher auch kein Widerspruch zu der sonst im BGB herrschenden Auffassung vom Rechtsgrund des Unterhaltsanspruches zu sehen [41]).

---

[37]) Entw. z. BGB. I. § 30 Abs. III.
Entwurf z. BGB. II. § 15 Abs. II.

[38]) I. 65.

[39]) So auch in anderem Zusammenhang Kuttner in JherJ. 50, 509.

[40]) Kipp, in Festg. f. Stammler, S. 6 und Schmidt, in ArchZivPr. N.F. 7, 218 halten die Form des § 1589 II für einen Widersinn.

[41]) Schwarz in ArchZivPr. 107, 320 sieht einen solchen Widerspruch.

1. Unterhaltsanspruch.

Gemäß § 1708 ist der uneheliche Vater verpflichtet, dem Kinde bis zum vollendeten 16. Lebensjahre Unterhalt entsprechend der Lebensstellung der Mutter zu gewähren, ohne Rücksicht auf die eigenen Lebensverhältnisse. Ist das Kind infolge eines Gebrechens zu diesem Zeitpunkt außerstande, sich selbst zu unterhalten, so dauert die Verpflichtung fort, allerdings nur dann, wenn der Vater bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen imstande ist, ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts den Unterhalt zu gewähren (§ 1708 II i. Verb. m. § 1603).

Der Rechtsgrund der Unterhaltsverpflichtung ist nach BGB — unter Ablehnung der in der gemeinrechtlichen Doktrin vielfach vertretenen Delikts- oder Quasi-Deliktstheorie — das natürliche Band zwischen dem Kinde und seinem Erzeuger. Es handelt sich um eine Verbindlichkeit, die sich aus dem Familienstande des Kindes ergibt[42]); sie entspringt der sittlichen Verpflichtung, die dem Erzeuger gebietet, für das von ihm gezeugte Wesen wenigstens in materieller Hinsicht zu sorgen.

2. Die Rechtsvermutung des § 1717 und die Einrede des Mehrverkehrs.

Wer kann nun vom Kinde wegen Leistung des Unterhalts in Anspruch genommen werden?

Während die Mutter, wie bereits erwähnt, durch den visuellen Vorgang der Geburt als Mutter gekennzeichnet ist, ist es schwer, ja fast unmöglich, den Vater festzustellen. Diese Erwägung hat im französischen Rechtsgebiet zu völligem Verbot der Vaterschaftsklage geführt. Daß für ein allgemeines deutsches Gesetzbuch die Zulassung der Vaterschaftsklage als die einzig denkbare Lösung erschien, darauf war schon lange vor Bearbeitung der Entwürfe zum BGB hingewiesen worden.

In der Ehe spricht eine Vermutung dafür, daß der Ehemann seiner Frau beigewohnt habe. Diese Vermutung kann nur widerlegt werden durch den Beweis der offenbaren Unmöglichkeit der Abstammung vom Ehemanne (§ 1591 BGB).

Auch für die Abstammung des unehelichen Kindes stellt das Gesetz im § 1717 eine Vermutung auf: Als Vater des unehelichen Kindes gilt derjenige, der der Kindesmutter in der gesetzlichen Empfängniszeit — vom 181. bis zum 302. Tage vor der Geburt — beigewohnt hat. Mit dieser Bestimmung gibt das Gesetz eine echte Rechtsvermutung[43]). Es handelt sich hier nicht um eine Fiktion,

[42]) Staudinger, Komm. zu § 1708 Bem. 2.
[43]) So auch Staudinger, Komm. § 1717 Bem. 1.

wie Kuttner[44]) ausführt, da etwas nicht Wirkliches als etwas Wirkliches hingestellt werde. Dieser Ansicht nach kennt das BGB zwei Begriffe der Vaterschaft: den wirklichen unehelichen Vater und den, dessen Vaterschaft wegen der bloßen Möglichkeit ihres Bestehens fingiert wird und der daher als unehelicher Vater im Sinne der §§ 1708—1716 gilt[45]). Das BGB spricht also in den §§ 1708 bis 1716 von den Verpflichtungen des unehelichen Vaters, des als unehelicher Vater festgestellten Mannes, und erweitert den Kreis der Verpflichteten im § 1717 auf denjenigen, der zwar als Vater nicht festgestellt worden ist, der aber der Mutter innerhalb der gesetzlichen Empfängniszeit beigewohnt hat. Demzufolge unterscheidet Kuttner zwei Arten von Klagen des unehelichen Kindes gegen seinen Vater: 1. die Klage auf Feststellung der unehelichen Vaterschaft schlechthin und 2. die Klage auf Feststellung der unehelichen Vaterschaft im Sinne der §§ 1708—1716 BGB. In der ersten Klage wäre ein echtes Statusverhältnis in Streit befangen, während es sich im zweiten Prozeß um einen gewöhnlichen Feststellungsprozeß, nicht um einen Statusprozeß handeln würde[46]).

Demgegenüber ist festzustellen, daß das Gesetz einen einheitlichen Begriff der Vaterschaft kennt, der, allerdings nicht als Verwandtschaft aufgefaßt, verschiedene Rechtswirkungen auslöst, so die aus der Abstammung sich ergebende natürliche Pflicht zur Unterhaltsgewährung.

Steht man völlig auf dem Boden der Verwandtschaftstheorie, wie ich der Kürze halber, aber ungenau — da das Gesetz ein Verwandtschaftsverhältnis ja ausschließt — sagen will, oder besser gesagt: sieht man den Verpflichtungsgrund zur Unterhaltsleistung seitens des Vaters in dem natürlichen Bande der Abstammung, so kann folgerichtig die Rechtsvermutung des § 1717 nur solange Platz greifen, als feststeht, daß nicht ein anderer in der gesetzlichen Empfängniszeit ebenfalls der Mutter beigewohnt hat.

Das Gesetz verfolgt eine klare Linie: Unterhaltspflichtig ist der uneheliche Vater. Wer unehelicher Vater ist, läßt sich gar nicht oder nur schwer beweisen; deshalb stellt das Gesetz, weil aus der Beiwohnung ein Schluß auf die Tatsache der Zeugung gestattet ist, eine Präsumption auf. Der Mann, der der Mutter innerhalb der kritischen Zeit beigewohnt hat, gilt als unehelicher Vater. Es wird bei dieser außerehelichen Geschlechtsgemeinschaft auch

[44]) in JherJ. 50, 447.
[45]) Kuttner, in JherJ. 50, 457.
[46]) Natter, in ArchZivPr. 95, 123 leugnet das Vorhandensein eines einheitlichen Begriffes der unehelichen Vaterschaft. Er sieht in ihr (insbes. S. 140) nur etwas Tatsächliches, das sich zur Feststellung im Prozeß nicht eignet.

eine gewisse Treue beim weiblichen Teile vorausgesetzt. Beweist der Mann dagegen, daß die Kindesmutter innerhalb der Empfängniszeit auch mit anderen Männern Geschlechtsverkehr gepflogen hat, so kann nicht mehr vermutet werden, daß gerade dieser Verkehr mit dem in Anspruch genommenen Manne kausal für die Entstehung des Kindes geworden ist; mit derselben Wahrscheinlichkeit kann das Kind auch aus jener zweiten Beiwohnung stammen. Somit entfällt beim Vorliegen der „Einrede des Mehrverkehrs" die Vermutung der Vaterschaft und damit die Verpflichtung, die das Gesetz dem unehelichen Vater auferlegt.

Es handelt sich bei der exceptio plurium jedoch nicht um eine Einrede im Sinne des BGB[47]). Eine Einrede begründet nur ein Gegenrecht, nämlich die Leistung einer an sich bestehenden Verbindlichkeit zu verweigern. Wohl aber liegt hier eine „Einwendung" im technischen Sinne vor, bei deren Begründetheit es an jeder Verbindlichkeit fehlt. Hat die Kindesmutter während der Empfängniszeit außer dem in Anspruch genommenen Manne noch anderen Männern die Beiwohnung gestattet, so gilt eben — das geht aus dem klaren Wortlaut des Gesetzes selbst hervor — der in Anspruch genommene Mann nicht als Vater, ist also zur Leistung der Verbindlichkeiten nicht verpflichtet.

Würde in der Klage Mehrverkehr der Mutter zugegeben werden, etwa mit der Einschränkung, die Mutter wisse genau, das Kind könne nur aus dieser Beiwohnung stammen, so wäre die Klage als nicht schlüssig abzuweisen; da als Vater der Beiwohnende nur dann gilt, wenn nicht auch andere der Mutter beigewohnt haben, rechtfertigen die vorgetragenen Tatsachen nicht den Klaggrund. Anspruchbegründend ist nicht etwa die Tatsache der Beiwohnung, sondern die Vaterschaft; auf sie geschlossen wird aber nur durch die alleinige Beiwohnung innerhalb der Empfängniszeit. Die Vaterschaft allein bildet das klägerische Beweisthema[48]).

---

[47]) Für diese Einrede, eine der schwierigsten Fragen bei Regelung des Rechtes der Unehelichen, findet sich im Gesetz kein Name. Im gemeinen Recht nannte man sie die exceptio plurium concumbentium oder constupratorum oder kürzer exceptio plurium. An Verdeutschungen hat es nicht gefehlt; als gebräuchlichste seien angeführt: die „Einrede der mehreren Zuhälter" (RG), „Einrede der mehreren Beihälter" (Staudinger), „Beiwohner", „der Vielmännerei" (Blume). Die sprachlich beste Verdeutschung ist m. E. die „Einrede der Untreue" oder die „Einrede des Mehrverkehrs".

[48]) In diesem Sinne: Prot. IV. 679; Endemann, S. 654; Blume, § 1717 Bem. 6; § 1718 Bem. 2; Wach, in ZZP 29, 373; Korniker, Diss. S. 17. Hingegen halten Hedemann in DJZ 1907, 217 und Kipp, Lehrb. S. 415 N. 23 (ohne Begründung) die exceptio für eine echte Einrede. Ebenso für das Recht vor dem BGB: O. Bähr, Anerkennung S. 150.

Eine Beiwohnung bleibt fernerhin dann außer Betracht, wenn es den Umständen nach offenbar unmöglich ist, daß die Mutter das Kind aus dieser Beiwohnung empfangen haben kann (§ 1717 I 2). Ebenso bleibt aber auch, wenn die „Einrede des Mehrverkehrs" erfolgreich vorgebracht wurde, die zweite Beiwohnung außer Betracht, wenn es den Umständen nach offenbar unmöglich ist, daß das Kind ihr entstamme. Der Beweis der Unmöglichkeit kann geführt werden z. B. durch den Nachweis, daß die Mutter zur Zeit des anderen Geschlechtsverkehrs schon schwanger war [49]), durch den Nachweis der Zeugungsunfähigkeit, und bei größerem zeitlichem Zwischenraum zwischen den verschiedenen Beiwohnungen durch den Reifegrad des Kindes, in gewissen Fällen auch durch Blutgruppenuntersuchung [50]).

3. Das Anerkenntnis (§ 1718).

Der § 1718 des BGB behandelt das Anerkenntnis der unehelichen Vaterschaft oder richtiger: er zeigt eine Folge des Anerkenntnisses:

„Wer seine Vaterschaft nach der Geburt des Kindes in einer öffentlichen Urkunde anerkennt, kann sich nicht darauf berufen, daß ein anderer der Mutter innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt habe."

a) Formelle Voraussetzung ist hiernach zunächst, daß die Erklärung nach der Geburt des Kindes abgegeben worden ist. Vor der Geburt kann der Anerkennende noch gar nicht feststellen, ob seine Beiwohnung in die einrechnungsfähige Zeit fällt, da diese erst von dem Zeitpunkt der Geburt an berechnet wird. Ein v o r der Geburt erklärtes Anerkenntnis des zu erwartenden Kindes wird für einen

---

[49]) OLG München in LZ 1919, 1151 = BayZ. 1919, 345. Stölzel, Personenstandsgesetz, § 25 Anm. 1.

[50]) Ueber die Blutgruppenuntersuchung bei strittiger Vaterschaft vgl. Entsch. d. AG. Königsberg, ZBl. JugR. u. JugWohlf. 18, 54 mit Anm. von Nippe. Sie läßt nur eine negative Feststellung zu, führt aber doch in 25% der Fälle zur Aufklärung. Man unterscheidet vier Blutgruppen, deren Merkmale vererblich sind. Ist bei den angeblichen Eltern eine bestimmte Bluteigenschaft nicht vorhanden, die das Kind besitzt, so kann es nicht von diesen Eltern stammen. Diese Ergebnisse der medizinischen Forschung dürfen als durchaus gesichert gelten.

Ueber die Frage, inwieweit eine Partei im Prozesse verpflichtet ist, eine Blutentnahme zu dulden, vgl.: Hülsmann, Blutentnahme, Diss. Freiburg, 1931.

folgenden Prozeß großen Wert als Beweismittel haben, wenn es dem Richter vorgelegt wird, da er wohl in vielen Fällen auf diese Weise zur Ueberzeugung der Vaterschaft kommen wird (§§ 286, 288 ZPO). Nicht richtig ist es aber, ein solches Anerkenntnis für unwirksam zu halten[51]). Die gleichen Erwägungen werden Platz greifen, wenn das Anerkenntnis zwar n a c h der Geburt aber nicht in einer öffentlichen Urkunde erfolgt ist. Auch einer solchen privatschriftlichen Urkunde wird man den Charakter eines Beweismittels zuerkennen müssen[52]). Auch nach dem Tode des Kindes kann die Anerkennung noch erfolgen; dies wird namentlich für die Ansprüche der Mutter nach § 1715 von Bedeutung sein[53]).

Das Vaterschaftsanerkenntnis des § 1718 BGB muß in einer öffentlichen Urkunde erklärt sein. Was öffentliche Urkunden sind, lehrt der § 415 der ZPO. Der dort gegebenen Definition zufolge sind es Urkunden, die drei Erfordernissen genügen: 1. sie müssen von einer öffentlichen Behörde oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person, 2. innerhalb ihrer Amtsbefugnisse bzw. des ihnen zugewiesenen Geschäftskreises, 3. in der vorgeschriebenen Form aufgenommen sein.

Zuständig zur Aufnahme der Vaterschaftsanerkenntnisse sind gemäß § 167 II FGG die Notare und Amtsgerichte, diese nicht nur als Organe der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, sondern auch als Prozeßgericht, wenn die Anerkennungserklärung in einem gerichtlichen Vergleich erfolgt[54]); fernerhin der Standesbeamte, der die Geburt des Kindes beurkundet, wenn das Anerkenntnis bei Anzeige der Geburt abgegeben wird, ebenso der Standesbeamte, der die nachfolgende Eheschließung der Eltern beurkundet, wenn hierbei der uneheliche Vater die Anerkennungserklärung abgibt. In Preußen ist gemäß Art. 70 des Preuß. Ausführungsgesetzes zum BGB vom 20. September 1899 in Verb. mit § 191 FGG der Standesbeamte zur Aufnahme der Erklärung auch dann ermächtigt, wenn sie nicht bei Anzeige der Geburt des Kindes oder bei der Eheschließung der Eltern erfolgt.

Fernerhin können vom Landesjugendamt auf Antrag des Jugendamtes Mitglieder oder Beamte des Jugendamtes zur Aufnahme solcher Urkunden ermächtigt werden (§ 43 II Jugendwohlfahrtsgesetz vom 9. Juli 1922). In Preußen ist durch Art. I der Verordnung vom 12. Oktober 1926 (Pr.GesS. S. 265) dies Recht, Mitglieder des Jugendamtes zu ermächtigen, auf die Regierungspräsi-

[51]) So: Blume zu § 1718 Bem. 3 a.
[52]) Staudinger, Komm., zu § 1718 Bem. 1a.
[53]) Planck zu § 1718 Bem. 5.
[54]) Planck § 1718 Bem. 6 d.

denten übertragen worden, für den Bezirk der Stadt Berlin auf den Oberpräsidenten [55]).

Für Baden ist bezüglich der Ermächtigung ein besonderes Landesgesetz am 24. Januar 1928 (Bad.Ges.u.VOBl. 1928, S. 41) ergangen, ebenso eine Verordnung des Justizministers am 31. Januar 1928 (ebd. S. 42). Hiernach können, ebenso wie in Preußen, die Mitglieder oder Beamten des Jugendamtes zugleich mit der Anerkennungserklärung die Verpflichtungserklärung des unehelichen Vaters auf Leistung der Unterhaltsrente als vollstreckbare Urkunde aufnehmen (§ 794 Ziff. 5 ZPO) [56]).

Möglich ist auch die Anerkennung in einem öffentlichen Testament (§ 2231 Ziff. 1 bzw. § 2249) oder in einem Erbvertrag (§ 2276), weil auch damit dem Erfordernis der Anerkennung in öffentlicher Urkunde genügt ist.

b) Es ist nunmehr zu prüfen, welchen rechtlichen Charakter man dem Vaterschaftsanerkenntnisse beizulegen hat. Die herrschende Meinung sieht in ihm eine einseitige, nicht empfangsbedürftige Willenserklärung [57]). Eine andere Ansicht vertritt Jacubezky [58]), der eine Analogie zu § 151 BGB herstellen will, also in der Vaterschaftsanerkennung eine empfangsbedürftige Willenserklärung sieht, bei der die Erklärung dem Kinde gegenüber nur deshalb nicht abgegeben zu werden braucht, weil sie ihm keinen Nachteil bringt.

Demgegenüber ist festzustellen, daß die Anerkennungserklärung rechtlich vollzogen ist, unabhängig davon, ob sie einem anderen mitgeteilt ist oder nicht, oder ob der Gegner überhaupt nur die Möglichkeit einer Kenntnisnahme hatte; sie braucht nicht an den Gegner gerichtet zu sein. Darin liegt das Wesen der nicht empfangsbedürftigen Willenserklärung. Das Gesetz begnügt sich mit der Form der öffentlichen Urkunde [59]).

Die Materialien zum BGB [60]) wollen in der Anerkennung der unehelichen Vaterschaft nur einen Verzicht auf die „Einrede des

---

[55]) Ueber die Verordnungen hierzu in den einzelnen Ländern, vgl. Friedeberg-Polligkeit, Komm. § 43 Bem. 11 u. 14.

[56]) Ueber diese Tätigkeit der Jugendämter vgl. Rothschild, in ZBl. JugR. u. JugWohlf. 19, 37, insbes. S. 39.

[57]) Statt vieler: Kipp, Lehrb. § 95 III 2; Planck, § 1718 Anm. 4; Schmid in ZBlFG. 4, 317; aus der Judikatur RGZ. 58, 353; 84, 319 und aus neuester Zeit RGZ. 135, 219 (221).

[58]) in Recht 1903, 325.

[59]) Nicht ganz klar hierzu Seier, Diss. S. 18, der sich die Argumentation von Jacubezky S. 326 zu eigen macht.

[60]) Prot. IV, 679.

Mehrverkehrs" sehen [61]). Das Reichsgericht hat sich dieser Ansicht angeschlossen [62]). Ihr kann jedoch nicht beigestimmt werden. Einmal wird ein solcher Verzicht in den allermeisten Fällen nicht gewollt sein. Zudem sprechen aber andere gewichtige Gründe gegen diese Annahme. Wäre ein Verzicht möglich, dann müßte dem Beklagten auch die Entscheidung darüber überlassen bleiben, ob er sich auf diese Tatsache berufen will. Damit wird ein Widerspruch geschaffen zu der Auffassung des Gesetzes, die — mit Recht — die „Einrede des Mehrverkehrs" nicht als Einrede im technischen Sinne, sondern als „Einwendung" auffaßt. Wäre sie eine Einrede im Sinne des BGB, also ein Gegenrecht, dann wäre allerdings ein Verzicht möglich, denn nur auf ein Recht kann Verzicht geleistet werden. Die Einwendung ist aber kein solches Recht; sie hindert eine Verurteilung, auch ohne besonderes Vorbringen. Dieser Widerspruch ist auch nicht hinwegzuleugnen durch Berufung auf die eigenartige Fassung der Protokolle in dieser Frage [63]). Sie erkennen grundsätzlich an, daß die Einrede des Mehrverkehrs keine Einrede im technischen Sinne sei; hinsichtlich der Verzichtbarkeit solle sie aber als eine Einrede behandelt werden, und dementsprechend solle das Anerkenntnis in der vom Gesetz vorgeschriebenen Form als ein Verzicht auf die Einrede angesehen werden. Es ist aber schlechterdings unmöglich, denselben Rechtssatz das eine Mal als Einwendung, das andere Mal als Einrede aufzufassen [64]).

Nach dem Vorgetragenen ist die Einrede des Mehrverkehrs als eine Einwendung im Sinne des BGB anzusehen. Sie übt ihre Wirkung auch ohne Geltendmachung; ein Verzicht auf ihre Geltendmachung ist somit undenkbar.

Der Ausschluß der Berufung auf den Mehrverkehr tritt, unabhängig vom Willen des Erklärenden von Gesetzes wegen ein. Wäre dies der alleinige Inhalt der Erklärung, so könnte man von einer Willenserklärung nicht sprechen, d. h. „einer Erklärung, gerichtet auf die Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges, welcher nach der Rechtsordnung deshalb eintritt, weil er gewollt ist" [65]).

---

[61]) So auch Dispeker, SeuffBl. 69, 171; RGRKomm. zu § 1718 Anm. 1.

[62]) RGZ 58, 348; konstante Rechtsprechung, jüngstens Entsch. v. 15. 2. 1932 in RGZ 135, 219 = JW 1932, 1353.

[63]) IV. S. 679.

[64]) Wollte man sie übrigens — wie Kipp, Lehrb. S. 415 und Hedemann, DJZ 1907, 217 es tun — als Einrede auffassen, so müßte die Verzichtserklärung auf die Einrede mit der Begründung anfechtbar sein, der Anerkennende habe diese Wirkung des Anerkenntnisses nicht gekannt; es läge hier ein Irrtum über den Inhalt der Erklärung vor, der nach § 119 BGB zur Anfechtung berechtigen würde.

[65]) Mot. I. 126.

Diese Meinung wird von Blume[66]) und Korniker[67]) — dieser anknüpfend an Klein[68]) — vertreten. Ihrer Ansicht zufolge stellt das Anerkenntnis nur das Geständnis der Beiwohnung in der fraglichen Zeit dar, mit der Erklärung, daß der Anerkennende sich auf Grund dieser Beiwohnung für den Vater halte. Nicht enthalte es die gewollte Erklärung, als Vater im Rechtssinne auch gelten zu wollen. Diese Folge werde vielmehr direkt und zwingend vom Gesetz bestimmt. Es handele sich somit nicht um eine Willenserklärung, sondern um eine „Rechtshandlung", d. h. um ein rechtlich erhebliches Tun, „das nicht auf die Herbeiführung einer Rechtswirkung gerichtet ist, diese also nicht als gewollt bezeichnet oder zu bezeichnen braucht, dessen Wirkung eintritt, nicht weil sie gewollt, sondern lediglich, weil sie durch das Gesetz verordnet ist[69]).

Abgegeben wird aber, das sei festgehalten, ein Geständnis der Beiwohnung innerhalb der kritischen Zeit mit der Erklärung, als Vater gelten zu wollen. Die Rechtsordnung verknüpft mit dieser Erklärung noch eine andere Rechtsfolge, nämlich den Ausschluß der Berufung auf die „Einrede des Mehrverkehrs". Neben den als gewollt bezeichneten Folgen kann das Gesetz noch andere Folgen an eine Erklärung knüpfen[70]), ohne daß die Erklärung den Charakter einer Willenserklärung verliert. Um eine solche weitere Folge handelt es sich hier. Es ist somit gleichgültig, ob der Anerkennende den Ausschluß der Einrede nicht gewollt hat, oder ob er sich gar keine Gedanken darüber gemacht hat. Damit ist die Ansicht, die aus diesen Erwägungen die rechtsgeschäftliche Natur des Anerkenntnisses leugnet, widerlegt.

Nicht richtig ist aber auch, in dem Anerkenntnis nur ein Zugeständnis von Tatsachen mit einer Steigerung der Vaterschaftsvermutung des § 1717 zu einer unserem Rechte nicht bekannten praesumptio iuris et de iure zu erblicken[71]). In gleicher Richtung bewegt sich die Anschauung Endemanns[72]), der durch die Anerkennung das Rechtsverhältnis der unehelichen Vaterschaft zur Feststellung bringen läßt.

Bei diesen Ansichten wird der Umstand nicht genügend gewürdigt, daß dem Vaterschaftsanerkenntnis keine konstitutive Wir-

[66]) § 1718 Anm. 2.
[67]) Diss. S. 26 .
[68]) Rechtshandlungen, S. 132.
[69]) Enneccerus-Nipperdey § 194, S. 647.
[70]) Enneccerus-Nipperdey, S. 439.
[71]) Hachenburg, Rechtsstellung, S. 157.
[72]) Endemann. S. 645.

kung beizumessen ist[73]). Anspruchbegründend bleibt in jedem Falle, auch beim Vorliegen des Anerkenntnisses nach § 1718 die uneheliche Vaterschaft. Durch die Abgabe des Vaterschaftsanerkenntnisses hat sich der Anerkennende keineswegs des Einwandes begeben, daß das Kind offenbar unmöglich aus der Beiwohnung mit ihm stammen könne[74]).

Das Vaterschaftsanerkenntnis ist richtiger Ansicht nach das Geständnis der Beiwohnung innerhalb der Empfängniszeit mit der Erklärung, als Vater des unehelichen Kindes gelten zu wollen, unter Ausschluß der Geltendmachung der Einrede des Mehrverkehrs[75]).

Weitergehende Wirkungen, etwa familien- oder erbrechtlicher Art, werden hierdurch nicht erzeugt[76]).

c) Das Anerkenntnis wirkt nicht gegenüber Dritten. Dasselbe Kind kann somit von mehreren anerkannt werden. Zwischen diesen mehreren Anerkennenden besteht dann ein „unechtes Gesamtschuldverhältnis", in dem Sinne, daß die mehreren, jeder aus einem besonderen Rechtsgrunde, seinem Anerkenntnisse, zur gleichen Leistung verpflichtet sind. Das Kind kann jedoch nur einmal den Unterhalt fordern. § 422 BGB ist jedoch bei unechter Gesamtschuld nicht anwendbar; die Schuld erlischt vielmehr durch Zweckerreichung[77]). Da es an einer Rechtsgemeinschaft zwischen den Schuldnern fehlt, ist auch ein Ausgleichungsanspruch nach § 426 BGB nicht gegeben. Blume[78]), der diese beiden letzten Ergebnisse anerkennt, die hier aus dem Wesen des unechten Gesamtschuldverhältnisses gefolgert werden, lehnt ein Gesamtschuldverhältnis vollkommen ab; seiner Ansicht nach bestehen die verschiedenen Unterhaltsansprüche ganz selbständig nebeneinander. Planck[79]) lehrt bei mehrfacher Anerkennung die Entstehung eines echten Gesamtschuldverhältnisses im Sinne der §§ 421 ff. BGB und gibt dem Leistenden ein Rückgriffsrecht gegen die anderen Verpflichteten. Dem steht jedoch nach herrschender Lehre entgegen, daß zwischen den einzelnen Schuldnern keine Rechtsgemeinschaft besteht.

[73]) Prot. IV, 679; Staudinger § 1718 Anm. 1 b; a. M. Fr. Wolff, Rechtsstellung S. 18.
[74]) Endemann. S. 645; Staudinger § 1718 Anm. 1 b; Prestele, in BayZ. 1920, 71; Dispeker in SeuffBl. 69, 169.
[75]) So auch Staudinger § 1718 Anm. 4; vgl. auch die Ausführungen bei Seier, Diss. S. 15
[76]) Schmid, ZBlFG 4, 317.
[77]) Endemann, S. 668
[78]) § 1709 Anm. 2.
[79]) § 1708 Anm. 1.

Auch hindert das Vorhandensein eines Anerkenntnisses das Kind nicht, einen anderen gerichtlich als Vater in Anspruch zu nehmen [80]).

d) Das Anerkenntnis ist nicht widerruflich. Der ganzen Natur des Anerkennungsaktes widerspräche es, wollte man ein Widerrufsrecht gewähren.

Aus dem gleichen Grunde ist auch ein bedingtes oder ein unter Zeitbestimmung abgegebenes Anerkenntnis nicht zuzulassen [81]). Wer allerdings die rechtsgeschäftliche Natur der Anerkennung leugnet, muß folgerichtig Bedingung und Zeitbestimmung von vornherein ausschließen [82]). Wohl fehlt es im § 1718 an einem Verbot der Anerkennung unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung, wie es das Gesetz bei der Anerkennung des ehelichen Kindes im § 1598 II BGB ausgesprochen hat. Aus dieser Gesetzeslücke kann aber nicht geschlossen werden, daß Bedingung und Zeitbestimmung zulässig wären [83]). Es handelt sich beim Anerkenntnis um ein Rechtsgeschäft, das gewisse familienrechtliche Wirkungen hervorruft; diese Rechtsgeschäfte sind ihrer Natur nach bedingungsfeindlich.

e) Es fragt sich fernerhin, ob die Anerkennung der unehelichen Vaterschaft persönlich erfolgen müsse oder ob sie durch einen Vertreter erklärt werden kann. Da das Gesetz schweigt und auch die Rechtsnatur des Anerkenntnisses nicht die persönliche Erklärung erfordert [84]), muß m. E. die Abgabe durch den gewillkürten, ebenso wie durch den gesetzlichen Vertreter möglich sein [85]).

Das Anerkenntnis des Geschäftsunfähigen — § 104 BGB — ist gemäß § 105 nichtig.

Der in der Geschäftsfähigkeit Beschränkte (§§ 106, 114 BGB) bedarf zur Anerkennung der Einwilligung — d. h. in der Gesetzesterminologie: der vorherigen Zustimmung — des gesetzlichen Vertreters [86]). Erfolgt die Anerkennung ohne die Einwilligung, so

---

[80]) Staudinger § 1718 Bem. 3; Endemann, S. 647.
[81]) Staudinger § 1718 4 a, c; Planck, § 1718 4 d.
[82]) Blume § 1718 3 b β.
[83]) Diese Ansicht wird vertreten von Planck, § 1718 4 c ohne jede Begründung und Jacubezky, in Recht 1903, 326.
[84]) So Endemann, S. 647.
[85]) Planck, § 1718 4 b; Staudinger § 1718 4 b; hiergegen: Klein, Rechtshandlungen S. 135. Für die Möglichkeit der Abgabe des Anerkenntnisses durch den gesetzlichen — nicht gewillkürten — Vertreter: Kipp, Lehrb. § 95 III S. 416; dort auch weitere Literaturnachweise.
[86]) Endemann, S. 647 fordert unbeschränkte Geschäftsfähigkeit.

ist die Erklärung gemäß § 111 BGB unwirksam [87]). Eine nachträgliche Zustimmung (Genehmigung) kann die Anerkennung nicht wirksam machen, mag aber im Interesse der Aufrechterhaltung der Erklärung als Neuvornahme der Anerkennung durch den gesetzlichen Vertreter angesehen werden [88]).

Sind zwei verschiedene Vertreter, einer für die Sorge der Person und ein anderer für das Vermögen bestellt, so müssen beide zustimmen, denn durch die Anerkennungserklärung wird sowohl die personen- wie die vermögensrechtliche Seite berührt. Es werden gewisse Rechtsbeziehungen persönlicher Art geknüpft, und das Anerkenntnis wird grundsätzlich, wenn es auch nicht konstitutiv wirkt und der Gegenbeweis der Unmöglichkeit noch offen bleibt, die Grundlage für die Alimentation bilden; schon der Ausschluß der „Einrede des Mehrverkehrs" bewirkt doch in den meisten Fällen den unumstößlichen Bestand des Anerkenntnisses. Aus diesen Gründen halte ich die Zustimmung beider Vertreter für erforderlich [89]). Einer Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf es nicht [90]).

f) Es bleibt zu prüfen, inwieweit auf das Vaterschaftsanerkenntnis die Vorschriften über „Willenserklärungen" (§§ 116 ff. BGB) Anwendung finden. Da wir das Anerkenntnis als eine einseitige, nicht empfangsbedürftige Willenserklärung charakterisiert haben, kommen folgerecht diese Vorschriften zur Anwendung, soweit sich nicht aus seiner besonderen Natur Abweichungen ergeben.

Die Nichtigkeitsgründe der §§ 116 Satz 2, 117, 118 BGB sind nicht anwendbar, da sie nur für empfangsbedürftige Willenserklärungen gelten [91]). Wohl aber muß allgemein die Anfechtungsmöglichkeit bejaht werden [92]).

---

[87]) Klein, Rechtshandlungen S. 134 fordert, daß der uneheliche Vater selbst die genügende geistige Reife und Gesundheit besitzen müsse, um die Tragweite und Bedeutung des Rechtsaktes würdigen zu können.

[88]) Planck § 1718 4 a; Staudinger 4 e α.

Vgl. einen Entscheid des OLG Karlsruhe v. 4. Dez. 1893, der unter der Herrschaft des badischen Landrechts die Anerkennung seitens des minderjährigen Erzeugers für rechtsgültig erklärt (veröff. in den Ann. d. Großherzoglich bad. Gerichte 1895 S. 49, 65).

[89]) Zustimmend ohne Begründung: Planck § 1718 4 a und Klein, S. 135 N. 121 a.E. Blume, § 1718 3 b α, RGRKomm. § 1718 Bem. 2 und Schmid, ZBlFG 4, 318 verlangen nur die Zustimmung des Vertreters in Vermögensangelegenheiten, Staudinger § 1718 4 b und Stölzel, PStG § 25 Anm. 1 des Vertreters in persönlichen Angelegenheiten.

[90]) Staudinger § 1718 4 e α.

[91]) Vgl. dazu RGZ 135, 219 (221).

[92]) Durchaus herrschend; statt vieler: Planck § 1718 4 e; RGRKomm. § 1718 Anm. 1.

Zu einem anderen Ergebnis müssen die Gegner der rechtsgeschäftlichen Natur des Anerkenntnisses kommen[93]). Sie verlangen keine förmliche Anfechtung unter Wahrung der Fristen der §§ 121, 124 BGB, sondern lediglich eine „aufklärende Mitteilung". Zweck der Anfechtung sei dieser Ansicht zufolge die Beseitigung einer Erklärung, die einen Willen des Erklärenden unmittelbar zum Ausdruck bringt, durch eine Gegenerklärung. Beim Vaterschaftsanerkenntnis handele es sich aber um eine rein tatsächliche Erklärung, die nur für den Beweis Bedeutung habe. Eine solche bedürfe, ebenso wie die simulierte oder scherzhafte Erklärung, keiner Anfechtung. Die Anerkennung sei beim Vorliegen von Irrtum, arglistiger Täuschung oder Drohung eben nichtig, nicht anfechtbar. Mit Bejahung der rechtsgeschäftlichen Natur des Anerkenntnisses ist diese Meinung nicht zu vereinen.

Es sind nunmehr, nachdem grundsätzlich die Anfechtungsmöglichkeit für gegeben erachtet worden ist, die einzelnen Anfechtungsgründe zu untersuchen.

α) Anfechtung wegen Irrtums.

Der Irrtumsanfechtung unterliegt zunächst die Erklärung, die der Mann abgegeben hat in der Meinung, es handele sich um eine Namenserteilung nach § 1706 II BGB. Ein anderer Fall des sogen. Erklärungsirrtums ist der über die Identität der unehelichen Mutter. Der Anerkennende will das Kind der Frau, der er beigewohnt hat, anerkennen, erkennt aber beispielsweise das ihrer Schwester irrtümlich an.

Ebenso behandelt wird richtiger Ansicht nach der Irrtum über die Zeit der Beiwohnung. Er glaubte, noch in der zur gesetzlichen Empfängniszeit gehörenden Zeit mit der Mutter Geschlechtsverkehr gepflogen zu haben, während der Tag der Beiwohnung in Wahrheit nicht mehr in die einrechnungsfähige Zeit fällt[94]).

In allen diesen Fällen handelt es sich um einen Irrtum über den Inhalt der Erklärung. Der Erklärende wollte zwar eine Erklärung von der Gestalt, von dem Wortlaut abgeben, sie besagt aber etwas anderes als sie besagen sollte[95]). Er hatte erklärt, in der Empfängniszeit mit der Kindesmutter verkehrt zu haben und als Vater des Kindes gelten zu wollen. Entdeckt er später, daß diese Erklärung nicht der Wahrheit entspricht, daß er insbesondere nicht mit der Kindesmutter oder zwar mit der Kindesmutter, aber nicht in der kritischen Zeit verkehrt hat, so ist diese Erklärung wegen Irrtums anfechtbar.

---

[93]) Klein, Rechtshandlungen, S. 135; ebenso Korniker, Diss. S. 31.

[94]) Staudinger, § 1718 4 e β; Dispeker, SeuffBl. 69, 169.

[95]) Enneccerus-Nipperdey § 157 I 1.

Nicht dagegen unterliegt der Irrtumsanfechtung die Erklärung, wenn der Anerkennende später die Unmöglichkeit der Abstammung des Kindes von ihm erfährt, etwa wegen schon vorhandener Schwangerschaft bei Aufnahme der Beziehungen der Mutter zu ihm; hier genügt Feststellung, weil im Falle der Unmöglichkeit der Beiwohner nicht als Vater gilt. Der Einwand der Unmöglichkeit kann aber, wie wir festgestellt haben, trotz Vorliegens eines Anerkenntnisses vorgebracht werden.

Blume [96]) schließt jede Anfechtung wegen Irrtums aus; zum gleichen Ergebnis kommt Planck [97]) bei Irrtum über die Zeit der Beiwohnung als Folgerung aus § 119 BGB.

Unbestritten jedoch berechtigt ein Irrtum über die Tatsache des Mehrverkehrs der Kindesmutter während der Empfängniszeit nicht zur Anfechtung [98]). Der Anerkennende kann nicht vorbringen, er habe das Anerkenntnis nur abgegeben im irrigen Glauben, die Kindesmutter habe nur ihm die Beiwohnung gestattet, bei Kenntnis der Sachlage hätte er nie eine solche Erklärung abgegeben.

Das Anerkenntnis enthält, wie oben näher dargelegt, das Geständnis der Beiwohnung innerhalb der Empfängniszeit mit der Erklärung, als Vater des unehelichen Kindes gelten zu wollen. Ueber den Inhalt dieser Erklärung war der Anerkennende nicht im Irrtum [99]). Der Ausschluß der „Einrede des Mehrverkehrs" knüpft sich von Gesetzes wegen als weitere Folge an jene Willenserklärung. Zu der Willenserklärung bildete aber — anders wie bei der Erklärung über die Zeit der Beiwohnung und die Person der Mutter — die irrtümliche Annahme, allein mit der Kindesmutter verkehrt zu haben, nur den Beweggrund [100]). Diese Annahme war mitbestimmend bei der Willensbildung, die zur Abgabe der Anerkennungserklärung geführt hat. Es liegt hier ein echter Irrtum im Motiv vor, der zur Anfechtung nicht berechtigt [101]).

Der Ausschluß der Berufung auf jene Einrede bildet gerade den Sinn des § 1718; mit Zulassung einer Anfechtungsmöglichkeit bei Irrtum über den Mehrverkehr würde gerade der Zweck des § 1718 hinfällig werden.

---

96) § 1718 Bem. 4.
97) Planck § 1718 Bem. 4 e.
98) Statt vieler: RGRKomm. § 1718 Bem. 1; RG in Recht, 1930 Nr. 1052. a. A. nur K. Sauer, PStG, § 25 Anm. 5, der auf dem Umweg über § 119 II (Irrtum über wesentliche Eigenschaft einer Person) eine Anfechtung zulassen will.
99) Vgl. hierzu Dispeker, in SeuffBl. 69, 169.
100) So auch Prestele, BayZ. 1920, 71.
101) RGRKomm. zu § 119 Bem. 2.

β) Anfechtung wegen arglistiger Täuschung.

Da es sich beim Vaterschaftsanerkenntnis um eine nicht empfangsbedürftige Willenserklärung handelt, kann es wegen arglistiger Täuschung gemäß § 123 I BGB angefochten werden, wenn die Täuschung von irgend jemanden ausgegangen ist, ganz gleich, ob das Kind bzw. sein gesetzlicher Vertreter um die Täuschung wußte. Wer allerdings im Vaterschaftsanerkenntnisse eine empfangsbedürftige Willenserklärung sieht[102]), müßte hier § 123 II BGB anwenden, also einer arglistigen Täuschung seitens der Mutter keinerlei rechtliche Bedeutung dem Kinde gegenüber beimessen.

Schwierigkeiten bereitet die Feststellung im konkreten Falle, wann arglistige Täuschung vorliegt. Das Reichsgericht hat in einer sehr anfechtbaren Entscheidung am 30. Juni 1904 — RGZ 58, 348[103]) — die Meinung vertreten, daß eine unter Tränen gegebene wahrheitswidrige Versicherung der Mutter des unehelichen Kindes, mit keinem anderen Manne während der Empfängniszeit verkehrt zu haben, keinen Grund zur Anfechtung wegen arglistiger Täuschung ergebe. Der Anerkennende habe keinen Rechtsanspruch darauf, daß ihm die Mutter zur Ablehnung seiner Verpflichtungen behilflich sei; wie sie im Prozesse jeden Mehrverkehr ableugnen könne, so auch außergerichtlich. Diese Versicherung sei nur als eine Auskunft zu werten, wie eine Auskunft von einem Dritten. Enthalte eine solche aber unrichtige Angaben, so könne der Erklärende daraus keinen Grund zur Anfechtung herleiten. Es bestehe eben keine allgemeine Rechtspflicht, die Wahrheit von Tatsachen zuzugeben, aus denen ein anderer Befreiung von seinen Verbindlichkeiten erlangen könne, vor allem wenn durch die Kundgabe die Ehre des Erklärenden herabgewürdigt werde.

Noch weiter geht ein Erkenntnis desselben (IV.) Senats des Reichsgerichts vom 12. März 1914[104]). Hier hatte die Mutter sich sogar zum Eide darüber erboten, daß sie keinen Mehrverkehr während der Empfängniszeit gehabt habe. Auf diese Erklärung gestützt, gab der Mann, der eine Verurteilung im Prozeß befürchten mußte, sein Anerkenntnis ab. Das Reichsgericht erklärte es jedoch nicht für anfechtbar. Aus dem Bestreiten einer Behauptung, führte es etwa aus, mag es in mehr oder minder starker Form geschehen, ja wie hier sogar mit dem Anerbieten zum Eide, dürfe der Anerkennende noch nicht schließen, daß seine Behauptung — sie habe

[102]) Jacubezky, in Recht 1903, 326.
[103]) = JW 1904, 489.
[104]) Veröff. bei Warneyer, Erg. Bd. 1914 Nr. 207, auch in SeuffA. 69 Nr. 138 und bei Gruchot (Beilagenbd.) 58, 888.

Mehrverkehr gehabt — unwahr sei; ja, die Annahme eines zugeschobenen Eides sei sogar nur nachdrückliches Leugnen. Erst dann könne unter Umständen von einer arglistigen Täuschung die Rede sein, wenn der Bestreitende „selbständige Gegenbehauptungen" aufstelle.

Diese Argumentation kehrt in verschiedenen Erkenntnissen anderer hoher Gerichte, wenn auch in abgeschwächter Form, wieder [105]).

In der Literatur wurde jedoch dieser Standpunkt heftig angegriffen. Man sprach von einer beklagenswerten Begründung [106]) und wandte sich vor allem gegen eine Gleichstellung einer außergerichtlichen Versicherung dieser Art mit einem Bestreiten im Prozeß [107]). Im Prozesse werden keine Willenserklärungen schlechthin abgegeben, die den allgemeinen Grundsätzen der Anfechtung unterliegen, sondern Geständnisse, die besonderen prozeßrechtlichen Normen betr. ihrer Widerruflichkeit unterstehen. Während im Prozesse andere Beweismittel zur Verfügung stehen, vor allem der Richter nach Anhörung von Parteien und Zeugen zu entscheiden hat, ist die einzige Quelle, aus der der Anerkennende sein Wissen schöpfen kann, die Auskunft der unehelichen Mutter. Versichert sie ihn trotz Vorhalts ihrer geschlechtlichen Treue, und ist diese Versicherung das Motiv seiner Anerkennung, so muß ihm, hat sie ihm nicht die Wahrheit gesagt, ein Anfechtungsrecht wegen arglistiger Täuschung zustehen. Anders wie bei der Irrtumsanfechtung hat hier im § 123 das Gesetz das Motiv entscheidend sein lassen. Zu fragen ist hier nur, ob Kausalität zwischen dem Ableugnen und der Anerkennung vorliegt. Wird sie bejaht, so muß die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung durchgreifen. Es ist nur zu fragen, ob der Anerkennende ohne die Vorspiegelung bzw. die Ableugnung die Erklärung nicht abgegeben hätte. Sollten hier beim Vaterschaftsanerkenntnis nicht die allgemeinen Grundsätze Anwendung finden, so müßte eine Sondervorschrift gegeben sein [108]).

Vor allem ist auch zu beachten, daß bei der Argumentation des Reichsgerichts der Anerkennende in vielen Fällen eine ungünstigere Stellung haben wird als derjenige, der sich im Prozeß verurteilen ließ. Hätte z. B. in dem letzten Falle die Mutter ihre Angaben wirklich beschworen, oder hätte irgendeine andere Per-

---

[105]) Vgl. hierzu: OLG München in JW 1917, 744; in OLG 40, 91; in LZ 1919, 1151 = BayZ. 1919, 345; OLG Jena in JW 1923, 616.

[106]) Hellwig in JW 1908, 666.

[107]) Josef, in ArchBürgR. 34, 282.

[108]) Josef, in ArchBürg. 34, 282; vgl. auch Steinharter in BayZ. 1908 S. 202.

son eine falsche eidliche Aussage gemacht, so könnte das Urteil, wenn später der Meineid entdeckt würde, aufgehoben werden. (§§ 580/81 ZPO). Auf keinen Fall aber läßt sich rechtfertigen, dem freiwillig anerkennenden unehelichen Vater eine schlechtere Rechtsposition einzuräumen als dem, der erst durch Urteil zur Erfüllung seiner Pflichten gemahnt werden muß. Das Anerkenntnis soll ja gerade Prozesse vermeiden.

Solchen Erwägungen konnte sich auch die Praxis auf die Dauer nicht verschließen. Nachdem einige Oberlandesgerichte vorangegangen waren[109]), gab das Reichsgericht in einer Entscheidung vom 7. Mai 1923 — RGZ 107, 175[110]) — seine alte Ansicht auf. In dem hier vorliegenden Falle hatte die Mutter wiederholt wahrheitswidrig versichert, sie habe nur dem Anerkennenden in der Empfängniszeit die Beiwohnung gestattet; diese Versicherung hatte sie in dem Termin vor dem Vormundschaftsgericht wiederholt und erklärt, sie werde ihre Angaben nötigenfalls beschwören. Die hierauf erfolgte Abgabe des Vaterschaftserkenntnisses hat das Reichsgericht für anfechtbar erklärt[111]). Unter Hinweis auf die ebenso entschiedenen Prozesse der Oberlandesgerichte sieht das Reichsgericht die arglistige Täuschung in der Ableugnung des Mehrverkehrs seitens der Kindesmutter. Es kommt nicht darauf an, ob die Mutter zur Offenbarung der Wahrheit verpflichtet gewesen ist. Es sind zwei ganz verschiedene Rechtsfragen, ob die Mutter zum Reden verpflichtet war und ob sie, wenn sie auf diesbezügliche Fragen antwortete, die Wahrheit sagen mußte. Während die erste Frage zu verneinen sein wird, ist an der Bejahung der zweiten nicht zu zweifeln. In dem wissentlichen Behaupten einer „falschen Tatsache" ist ganz gewiß eine arglistige Täuschung zu sehen; das hat das Reichsgericht schon in jener Entscheidung von 1914[112]) zugegeben. Dem gleich zu stellen ist aber der Fall, daß die Mutter eine wahre Tatsache wider besseres Wissen ableugnet. Wird dadurch im Anerkennenden eine irrige Vorstellung hervorgerufen, so ist es ohne Bedeutung, ob der Erklärende zur Abgabe der Erklärung verpflichtet war, bzw. ob der Gegner einen Rechtsanspruch auf Offenbarung der Wahrheit hatte. Von diesem Argument gerade, der Gegner habe hierauf keinen Rechtsanspruch, war die Entscheidung RGZ 58, 348 getragen. Gewiß hat der Mann keinen An-

---

[109]) Bes. wichtig: OLG Stuttgart in OLG 24, 55, das sich ganz Josefs Argumentation zu eigen macht, und OLG Bamberg in BayZ. 1915, 202.
[110]) auch veröff. in JW 1924, 290 mit Anm. von Blume.
[111]) Ebenso später OLG München in BayZ. 1925, 217; RG in Recht 1930 Nr. 1052.
[112]) Warn. 1914 Nr. 207.

spruch darauf, daß die Kindesmutter ihm ihren Mehrverkehr, durch den zudem ihre Ehre herabgewürdigt wird, offenbart. Versichert sie ihm aber das Gegenteil, oder weist sie eindringlich seine Vorwürfe als unwahr zurück, so darf er annehmen, daß sie die Wahrheit gesagt hat.

Gefordert wird nunmehr lediglich der Beweis des Kausalzusammenhanges zwischen dem Ableugnen des Mehrverkehrs seitens der Mutter und der Anerkennung. Wird er erbracht, d. h. wird nachgewiesen, daß gerade ihr Ableugnen des Mehrverkehrs bestimmend für sein Anerkenntnis gewesen ist, so ist das Anfechtungsrecht zu bejahen. In Ermangelung besonderer Vorschriften sind dann die allgemeinen Grundsätze anwendbar.

γ) Anfechtung wegen Drohung.

Keiner Schwierigkeit begegnet die Anfechtung wegen Drohung. Auch hier muß, wie bei der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung, die Drohung bestimmend gewesen sein zur Abgabe der Anerkennungserklärung. Die Drohung kann beispielsweise ausgeübt worden sein durch die Erklärung, es werde, falls er die Anerkennung nicht abgebe, seiner Familie oder seiner Behörde Mitteilung von dem außerehelichen Verkehr gemacht werden.

Ist jemand durch Drohung zu einer Erklärung bestimmt worden, so kann diese angefochten werden, gleich, ob es sich um eine empfangsbedürftige oder nicht empfangsbedürftige Willenserklärung handelt; es ist hierbei gleich, von wem die Drohung ausgegangen ist.

g) In allen Fällen der Anfechtung — bei Irrtum, arglistiger Täuschung oder Drohung — ist Anfechtungsgegner das Kind und bezüglich der Ansprüche der Mutter auf Ersatz ihrer Entbindungskosten etc. nach § 1715 die Mutter (§ 143 IV BGB).

Die Anfechtungsfrist bemißt sich nach den §§ 121, 124 BGB; die Anfechtung wegen Irrtums muß unverzüglich nach Kenntnis des Anfechtungsgrundes, die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung und Drohung binnen Jahresfrist seit Entdeckung der Täuschung bzw. seit Aufhören der Zwangslage erfolgen. Zudem besteht für die Anfechtung in allen Fällen eine Ausschlußfrist von 30 Jahren, nach deren Ablauf jede Anfechtung ausgeschlossen ist.

Für die Anfechtungsklage ist die Zuständigkeit des Landgerichts begründet (§ 71 GVG)[113]. Es handelt sich um einen nicht vermögensrechtlichen Anspruch. Nicht anwendbar ist § 23 Ziff. 2 g

[113]) Staudinger, § 1718 4 ε.

GVG. Mit der Anfechtung wird nicht ein Anspruch aus außerehelichem Beischlaf geltend gemacht.

h) Ist angefochten, so ist das angefochtene Rechtsgeschäft ex tunc nichtig (§ 142 BGB). Das auf Grund des nichtigen Rechtsgeschäftes Gewährte kann nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 812 ff. BGB) zurückgefordert werden. In Frage kommt hier die concictio causa data, causa non secuta[114]). Der angebliche Vater kann also Herausgabe des Anerkenntnisses verlangen, bzw. das Anerkenntnis widerrufen[115]).

Ist der Anfechtungsklage stattgegeben worden, so ist doch keine Veranlassung zu einer Berichtigung einer in der Form des § 25 PStG vor dem Standesbeamten erklärten Anerkennung gegeben[116]). Beurkundet wird nach § 25 PStG nur, daß die Anerkennungserklärung abgegeben ist, nicht etwa auch die Abstammung von dem Anerkennenden[117]), im Gegensatz zur Beurkundung nach § 15 PStG, die Beweis auch für die erklärten Tatsachen erbringt. Die Feststellung, daß das Kind nicht von dem Anerkennenden stamme, ist daher für diese beurkundete Erklärung bedeutungslos[118]). Sie kann daher — § 65 PStG — nicht wegen der Unwahrheit der Tatsache berichtigt werden[119]). Auch ist die Eintragung eines Vermerks, daß die Anerkennung mit Erfolg angefochten sei, nicht zulässig[120]).

4. Anerkenntnis nach §§ 1720, 1725 BGB.

Das BGB behandelt im § 1720 in dem Abschnitt über die „Legitimation durch nachfolgende Ehe“ (legitimatio per subsequens matrimonium) noch einmal das Vaterschaftsanerkenntnis. Durch nachfolgende Eheschließung seiner Eltern erlangt das uneheliche Kind kraft Gesetzes ohne irgendwelche Erklärung die Rechtsstellung eines ehelichen Kindes. Der Ehemann der Mutter gilt als Vater des Kindes, wenn er der Mutter innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt hat. Entkräftet werden kann diese Vermutung nur durch den Beweis der offenbaren Unmöglichkeit der Abstammung

---

[114]) RGZ 58, 348 = 1904, 489; RG in JW 1906, 351; RG in JW 1910, 752; OLG München in BayZ. 127, 360.
[115]) Staudinger § 1718 Bem. 4 e η.
[116]) Staudinger § 1718 Bem. 6 Abs. 6.
[117]) Stölzel § 25 Bem. 5 mit Literaturnachweisen.
[118]) a. M.: KG in OLG 7, 121.
[119]) RGZ 68, 60.
[120]) Entsch. d. BayObLG in ZBl.JugR. u. JugWohlf. 18, 15; vgl. auch OLG Hamburg in OLG 7, 424.

des Kindes aus dieser Beiwohnung[121]). Es muß also, anders wie in der Ehe, die Beiwohnung bewiesen werden und zwar von dem, der die Legitimation durch die nachfolgende Ehe behauptet. Der Beweis braucht jedoch dann nicht erbracht zu werden, wenn der Vater nach der Geburt des Kindes in öffentlicher Urkunde ein Anerkenntnis abgegeben hat (§ 1720 II BGB). Wer jetzt die Unehelichkeit behauptet, ist beweispflichtig.

Vermutet wird hier die Kausalität der Beiwohnung für die Entstehung des Kindes. Nur der Einwand der offenbaren Unmöglichkeit steht dem Ehemann offen. Die „Einrede des Mehrverkehrs" ist hierbei nicht zugelassen[122]). Selbst wenn Mehrverkehr der Mutter während der Empfängniszeit stattgefunden hat, so wird doch vermutet, daß aus dem Verkehr mit dem späteren Ehemanne das Kind stammt. Diese Vermutung bleibt auch dann bestehen, wenn ein anderer rechtskräftig als Vater festgestellt ist oder nach § 1718 ein Anerkenntnis abgegeben hat[123]).

Ueber eine andere Folge der Anerkennung handelt der § 1883 II Satz 2 BGB. Diese Vorschrift ist aber durch den Abs. II des § 26 PStG, der durch die Novelle vom 15. Juni 1920 (RGBl. 1920 S. 1209) hinzukam, gegenstandslos geworden[124]). Hiernach hat das Vormundschaftsgericht bei Legitimation durch nachfolgende Ehe die Feststellung zu treffen, daß das Kind nunmehr die Rechtsstellung eines ehelichen erlangt hat. Bei dieser Feststellung ist es nicht beschränkt auf öffentliche Urkunden oder auf die Anerkennungserklärung.

Noch ein drittes Mal behandelt das Gesetz das Anerkenntnis der unehelichen Vaterschaft: bei der Ehelichkeitserklärung durch Verfügung der Staatsgewalt im § 1725 BGB. Beantragt der Vater die Ehelichkeitserklärung seines unehelichen Kindes, so muß er in dem Antrag das Kind als das seine anerkennen. Der Antrag bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung. Er ist eine einseitige, (behörd-)empfangsbedürftige Willenserklärung; da das Anerkenntnis einen Bestandteil des Antrages bildet, ist ihm die gleiche Rechtsnatur zuzuerkennen[125]).

Die hier nicht zu behandelnde Anerkennung eines ehelichen Kindes regelt § 1598 BGB. Hier verliert der Vater das Recht, die Ehelichkeit des in der Ehe oder bis zu 302 Tagen nach ihrer Auf-

121) Hierzu Kipp, Lehrb. § 89 II S. 381; Endemann, S. 676.
122) Mot. IV. 927
123) Staudinger § 1720 Anm. 2a; Planck § 1720, Anm. 2a.
124) Kipp, Lehrb. § 125 I 3 b a. E.; Stölzel, PStG., § 26 Anm. 7a.
125) Planck § 1725 Bem. 3; vgl. Jacubezky, in Recht 1903, 327.

lösung geborenen Kindes anzufechten, wenn er durch irgendwelche Handlungen — auch stillschweigend — das Kind als das seine anerkennt[126]).

5. Wahrheitswidrige Anerkennung.

Zu betrachten bleibt noch die Folge der wahrheitswidrigen Anerkennung. Wird sie in Kenntnis der Tatsache abgegeben, daß der Anerkennende nicht Vater ist, so ist sie doch wirksam. § 117 BGB kann, wie oben ausgeführt, nicht zur Anwendung kommen, da es sich um eine nicht empfangsbedürftige Willenserklärung handelt. Trotzdem kann auf Feststellung des Nichtbestehens der Vaterschaft geklagt werden, z. B. mit der Begründung, der Anerkennende habe der Kindesmutter überhaupt nicht beigewohnt und habe das Anerkenntnis nur aus Gefälligkeit abgegeben, nachdem sie versichert hat, er brauche für das Kind Unterhaltsbeiträge nicht zu leisten[127]). Diese Klage muß zulässig sein, weil ja durch das Anerkenntnis keine Rechte geschaffen werden, ihm keine konstitutive Wirkung innewohnt. Durch wahrheitswidrige Anerkennung wird also der Klageweg auf Feststellung des Nichtbestehens der Vaterschaft nicht ausgeschlossen.

Die wahrheitswidrige Anerkennung zeitigt aber auch strafrechtliche Folgen. Nach übereinstimmender Ansicht begründet der Umstand, daß die Mutter einen Mann, der nicht der Vater ist, als solchen der Vormundschaftsbehörde gegenüber bezeichnet, den Deliktstatbestand des § 169 StGB (Vergehen gegen den Personenstand)[128]). Weiß der Anerkennende, daß er nicht der Vater ist, weil er entweder überhaupt nicht der Kindesmutter, oder ihr nicht in der Empfängniszeit beigewohnt hat, oder bei offenbarer Unmöglichkeit der Abstammung des Kindes aus seiner Beiwohnung, etwa bei bereits vorhandener Schwangerschaft, und erkennt er trotzdem seine Vaterschaft an, so macht er sich mitschuldig[129]). Der Personenstand des unehelichen Kindes ist hierdurch vorsätzlich verändert worden. Abwegig ist es, den Begriff des Personenstandes auf das eheliche Kind beschränken zu wollen. Auch die uneheliche Vaterschaft begründet einen Personenstand, wenn auch nach BGB keine Verwandtschaft zum Vater. Personenstand ist das familienrechtliche Verhältnis einer Person zu anderen Personen[130]). Personenstandsrechte werden nicht nur durch Verwandtschaft im Sinne des bür-

[126]) Planck § 1598, 1; Jacubezyk, in Recht 1903, 327.
[127]) Hierzu RGZ 135, 219.
[128]) Frank, StGB, § 169 I.
[129]) a. M. Endemann, S. 647 N. 17.
[130]) RGSt 25, 188.

gerlichen Rechts begründet, sondern auch durch Annahme an Kindes Statt, durch Eheschließung und auch durch uneheliche Geburt[131]). Auch wenn der Mutter mehrere Männer während der Empfängniszeit beigewohnt haben, das Kind nach BGB also im Rechtssinne keinen Vater hat, so kann doch nicht hieraus auf das Fehlen eines Personenstandes geschlossen werden. Der Personenstand ist dann eben der eines Kindes ohne Vater im Rechtssinne; durch Anerkennung wird dieser Personenstand verändert[132]). Durch die Anerkennung werden familienrechtliche Verhältnisse begründet; zu den rechtlichen Beziehungen, die das uneheliche Kind mit seiner Mutter verknüpfen, treten nunmehr die zum Anerkennenden[133]).

Eine Unterdrückung oder Veränderung des Personenstandes ist dann gegeben, wenn „ein tatsächlicher Zustand herbeigeführt ist, vermöge dessen verhindert oder wenigstens erschwert wird, daß das wirklich vorhandene familienrechtliche Verhältnis einer Person zur praktischen Geltung kommt[134]).

Verweigert die Mutter die Angabe über den Namen des unehelichen Vaters, so kann darin der Tatbestand des § 169 StGB nicht erblickt werden; eine Rechtspflicht zur Benennung des unehelichen Vaters besteht für die Mutter nicht[135]). Auch aus dem Verhältnis des Kindes zu seiner Mutter, „deren Handlungen die persönlichen Rechtsverhältnisse des Kindes gestalten“[136]), kann diese Rechtspflicht nicht gefolgert werden. Gibt die Mutter aber den Namen kund, so ist sie zur Wahrheit verpflichtet. Bei vorsätzlicher Nennung eines falschen Namens macht sie sich des Vergehens nach § 169 StGB schuldig, mit ihr der Anerkennende, der in Kenntnis der Tatsachen ein Vaterschaftsanerkenntnis abgibt.

In Idealkonkurrenz hiermit kann der Tatbestand der mittelbaren Falschbeurkundung (§ 271 StGB) verwirklicht sein[137]).

---

[131]) RGSt 56, 134.
[132]) RGSt 13, 129; 34, 427.
[133]) RGSt 21, 411.
[134]) RGSt 41, 301 (304).
[135]) Frank, StGB § 169 II 2; RGSt 41, 305; Planck § 1717 Bem. 9.
[136]) Blume, § 1717 Bem. 9; hierzu auch: BayOLG in Entsch. d. Bay. ObLG 5, 349.
[137]) Frank, StGB § 169 VII.

3. Kapitel.

Die Entwürfe von 1925 und 1929.

I. Ansätze zu einer Reform bis zur Ausarbeitung der Entwürfe.

1. Gründe für eine Reform.

Die Regelung des Bürgerlichen Gesetzbuches konnte den schweren Mißständen, die in der Behandlung des Rechtes der unehelichen Kinder zutage getreten waren, nicht gerecht werden.

Die Frage der Unehelichen nimmt in der Bevölkerungspolitik einen immer größeren Raum ein. Macht doch die Zahl der außerehelich Geborenen einen erheblichen Teil der gesamten Bevölkerung aus. Während im Deutschen Reich ums Jahr 1900 9—9,5% aller Geburten unehelich waren, stieg dies Verhältnis bis auf 12,6% im Jahre 1926 und betrug 1930, dem letzten Jahre dessen Zahlen feststehen, 12,1%. In Preußen betrug die Zahl der unehelich Geborenen 1930: 10,33%, in Baden 1928 11,5%, in Bayern bis zu 30%, ja in einigen Teilen Oesterreichs, in Kärnten und Steiermark, steigt die Zahl bis auf 40%. In sehr vielen Fällen ist die erste Geburt unehelich, und die Eltern gehen später noch die Ehe ein; so ist es zu erklären, daß etwa $^2/_5$ aller niederkommenden Frauen das erste Mal unehelich gebären[138]). In größeren Städten ist die Zahl größer als auf dem Lande; so betrug die Zahl der unehelich Geborenen im Amtsbezirk Freiburg 1928: 17,9% in Heidelberg 19,3%, in Berlin 18%[139]).

Noch erschreckender aber sind die Zahlen für die Säuglingssterblichkeit der Unehelichen. Infolge der ungünstigen wirtschaftlichen Lebensverhältnisse sterben im Säuglingsalter fast doppelt soviele Uneheliche als Eheliche; von 100 Lebendgeborenen starben im ersten Lebensjahre im Jahre 1930 7,91 Eheliche, dagegen 13,18 Uneheliche. Dabei sind hier die großen Fortschritte auf medizinischem und sozialhygienischem Gebiet zu beachten, die in den letzten Jahren erheblich günstigere Lebensbedingungen geschaffen haben. Noch für das Jahr 1916 wurde festgestellt, daß von 100 Neugeborenen (allerdings einschl. der Totgeborenen) 30,4 Eheliche und 68,8 Uneheliche starben[140]). Diejenigen Ueberlebenden, die nicht noch im späteren Kindesalter sterben, fallen zu einem

[138]) Bericht in Reichstagsdrucks. 1917 S. 1829.
[139]) Stat. Jahrb. f. d. Dtsch. Reich, f. d. Freistaat Preußen, f. d. Land Baden (neueste Ausgaben).
[140]) Bericht von Fallmann auf dem 32. Dtsch.JurTg., Verhandlg. S. 152.

großen Teile dem Verbrechen und der Prostitution anheim. Die Gründe hierfür sind meist wirtschaftlicher Natur; es fehlt ihnen oft, da die Mutter in weitaus den meisten Fällen den unteren Gesellschaftsklassen angehört, das Wichtigste zum Lebensunterhalt. Vor allem ist die oft berufstätige Mutter nicht fähig, dem Kinde, eine gedeihliche Erziehung zukommen zu lassen [141]).

Alle diese Mißstände wurden erkannt und es wurde der Versuch gemacht, die traurigen Lebensverhältnisse der unehelichen Kinder zu bessern. Gesetzgeberisch durchgeführt wurde diese Forderung zuerst auf öffentlich-rechtlichem Gebiet. Durch das Gesetz vom 4. August 1914 (RGBl. 1914, 332) bei Ausbruch des großen Krieges wurde den unehelichen Kindern eines Eingezogenen die Unterstützung neben den ehelichen gewährt, wenn die Verpflichtung als Vater zur Unterhaltsgewährung festgestellt war (Aenderung des Unterstützungsgesetzes von 1888). Während des Krieges, im Jahre 1917, wurde das Problem wiederum im Parlament erörtert; man kam hierbei zur Ueberzeugung, daß das Recht der Unehelichen einer Reform bedürfe [142]). Gefordert wurde hier vor allem Beseitigung der „Einrede des Mehrverkehrs", weil durch ihre Zulassung einem großen Teil der unehelichen Kinder kein Unterhalt von väterlicher Seite gewährt wird.

2. Art. 121 der Reichsverfassung.

Bei der Beratung der Reichsverfassung im Jahre 1919 stand die Erörterung der Unehelichenfrage wieder im Vordergrund und nach heftigen Auseinandersetzungen, in denen die weltanschaulichen und religiösen Gegensätze aufeinanderprallten, wurde von der Mehrheit eine Formulierung angenommen, die als Art. 121 in die Reichsverfassung Eingang gefunden hat. Es heißt hier:

„Den unehelichen Kindern sind durch die Gesetzgebung die gleichen Bedingungen für ihre leibliche, seelische und gesellschaftliche Entwicklung zu schaffen, wie den ehelichen."

Hiermit sollte nicht etwa der Weg gewiesen werden zu einer völligen rechtlichen Gleichstellung mit den ehelichen Kindern. Dahingehende Anträge wurden in der Nationalversammlung abgelehnt. Eine solche Bestimmung stände auch im Widerspruch zu Art. 119 der Reichsverfassung, der die Ehe und die eheliche Nachkommenschaft unter den besonderen Schutz der Verfassung stellt. Sie stände auch im Widerspruch zu dem sittlichen Bewußtsein

[141]) Geiger, Das uneheliche Kind, S. 3.
[142]) Bericht des Reichstagsausschusses für Bevölkerungspolitik, Verhandlg. d. Reichstages 1914/17 Bd. 322, Anl. Nr. 1087, insbes. S. 1829.

unseres Volkes, das, so tragisch das für das uneheliche Kind sein mag, den außerehelichen Geschlechtsverkehr verurteilt und das ihm entstammende Kind diese Geringschätzung fühlen läßt. Ueber dies Volksbewußtsein konnte sich der Verfassungsgesetzgeber nicht hinwegsetzen. Er bestimmt daher als Programm, nicht als aktuelles Recht, das nur die Bedingungen für die Erziehung und die Entwicklung der unehelichen Kinder denen der ehelichen Kinder gleichgestellt werden sollen. Wenn die Reichsverfassung die rechtliche Gleichstellung negiert, so kann man aus dieser Verfassungsbestimmung noch nicht die Zusicherung einer faktischen Gleichstellung konstruieren[143]). Eine rechtliche Gleichstellung könnte der Gesetzgeber verordnen, — allerdings unter Preisgabe des Instituts der Ehe — nie aber eine faktische. Das uneheliche Kind, dessen Eltern nicht später noch die Ehe eingehen — von diesem Normalfall ist stets auszugehen — wird nie der Segnungen eines geordneten Familienlebens teilhaftig werden. Die Entwicklung des Menschen, die abhängig ist von unendlich vielen Erlebnissen, Erfahrungen und Eindrücken gerade — wie die moderne Forschung lehrt — im frühesten Kindesalter, wird hier außerhalb der Familie in ganz andere Bahnen gelenkt; es sind eben andere Bedingungen, die den Menschen formen. Ich sehe hier als Typ die bürgerliche auf religiöser Basis fundierte Ehe und will absehen von extremen Fällen zumeist in Proletarierkreisen, wo allerdings das eheliche Kind infolge Zerrüttung des Familienlebens durch Trunkenheit, verbrecherische Neigung der Eltern etc. oft auch das Glück der Familie wird entbehren müssen.

Man kann also eine faktische Gleichstellung nie verordnen, wohl eine rechtliche. Da diesen letzten Weg unser Recht nicht gehen will, kann jene Regelung hier wieder nur, wie eingangs erörtert, ein Kompromiß sein, allerdings ein Kompromiß, das dem sittlichen Empfinden mehr entgegenkommt als das des BGB. Die Tendenz dieser Verfassungsbestimmung geht auf Besserung des Loses der Unehelichen; es soll ihnen ermöglicht werden, sich in ähnlicher Weise zu entfalten wie die ehelichen Kinder.

3. Reformen auf öffentlich-rechtlichem Gebiet.

Von dieser Forderung der Reichsverfassung sind eine Anzahl öffentlich-rechtlicher Gesetze, vor allem die Versorgungs- und Besoldungsgesetze des Reiches und der Länder ausgegangen, z. B.

[143]) vor der Brück, Diss. S. 5 oben, sieht in der Fassung des Art. 121 eine große Annäherung, „sozusagen eine faktische Gleichstellung". Auch Hanna Scherpner, in ZBl. f. JugR. u. Jug.Wohlf. 18, 7 sieht in Art. 121 RV die Zusicherung einer faktischen Gleichstellung.

das Reichsbesoldungsgesetz vom 30. April 1920, das Preußische Besoldungsgesetz vom 17. Dezember 1927 (GS S. 223). Nach dem Preußischen Besoldungsgesetz z. B. erhält der Beamte, dessen Vaterschaft festgestellt ist, wenn er das uneheliche Kind in seinen Hausstand aufgenommen hat oder auf andere Weise nachweislich für seinen vollen Unterhalt aufkommt, die Kinderbeihilfe wie für ein eheliches Kind (§ 11). Der gerichtlichen Feststellung der Vaterschaft ist das Vaterschaftsanerkenntnis des § 1718 BGB gleichgestellt (Ausführungsbestimmungen zum Preuß. Besoldungsgesetz Nr. 65 Ziff 4).

Das Reichsversorgungsgesetz vom 12. Mai 1920 (RGBl. 1920, S. 989) verlangt in seinem § 41 II Ziff. 4 nicht einmal die Feststellung der Vaterschaft als Grundlage für Gewährung der Waisenrente, sondern begnügt sich mit einer Glaubhaftmachung der Abstammung. Das Gericht ist in der Beurteilung völlig frei; es kann insbesondere trotz erfolgreichen Vorbringens der „Einrede des Mehrverkehrs" die Vaterschaft für gegeben erachten, beim Tode eines Mannes also, der vor dem ordentlichen Gericht die Einrede erfolgreich vorgebracht hat und den folglich keinerlei Rechtsbeziehungen mit dem Kinde verknüpfen, dem Kinde die Waisenrente zuerkennen, wenn ihm die Vaterschaft glaubhaft erscheint [144]).

Das Reichsgesetz für Jugendwohlfahrt vom 9. Juli 1922 (RGBl. 1922, 633) brachte dann in größerem Rahmen erhebliche Neuerungen, als wichtigste vor allem die kraft Gesetzes eintretende Amtsvormundschaft des Jugendamts des Geburtsortes über das uneheliche Kind (§ 35).

II. Uneheliche Vaterschaft und Anerkenntnis in den Entwürfen.

Erst mehrere Jahre nach Inkrafttreten der Reichsverfassung mit ihrem programmatischen Art. 121 ging man an eine Neubearbeitung des Rechts der unehelichen Kinder im Privatrecht. Am 22. Mai 1925 ließ der Reichsminister der Justiz dem Reichsrat den „Entwurf eines Gesetzes über die unehelichen Kinder und die Annahme an Kindes Statt" nebst ausführlicher Begründung zugehen (Drucks. d. Reichsrates Tagung 1925, Nr. 108). Veröffentlicht wurde er ohne Begründung auch im Reichsarbeitsblatt 1925, Teil II Nr. 37 (S. 459) [145]). Umgearbeitet und in mehreren wesentlichen Punkten auf Anregungen aus Wohlfahrts-, Jugendfürsorge- und

[144]) In dieser Beziehung sehr weitgehend eine Entscheidung des Reichsversorgungsgerichts vom 24. Oktober 1924, veröff. im ZBl.JugR. u. Jug. Wohlf. 17, 208.

[145]) ebenso auch im ZBl.JugR.u.JugWohlf. 17, 175.

Vormundschaftskreisen und unter Würdigung kritischer Betrachtungen von anderer Seite verändert, wurde er dann am 11. Januar 1929 dem Reichstage zur Beschlußfassung vorgelegt (Drucks. d. Reichstages, IV. Wahlperiode, 1928/29, Nr. 733) [146]).

Im folgenden interessiert nur der erste Teil des Entwurfs: „Rechtliche Stellung der unehelichen Kinder“ [147]). An die Stelle der bisherigen Regelung in 14 Paragraphen im 6. Titel des BGB, den §§ 1705 bis 1718, sollen die weit umfangreicheren Vorschriften des Entwurfs treten; der Entwurf von 1929 sieht nicht weniger als 45 Paragraphen vor, der von 1925 enthielt sogar 53.

Festgehalten wird zunächst an der rechtlichen Gleichstellung des unehelichen Kindes mit dem ehelichen im Verhältnis zu seiner Mutter. Eingeschaltet sind dann die Vorschriften über die Vaterschaft.

1. Das Anerkenntnis.

Als Vater gilt, wer seine Vaterschaft anerkannt hat oder wer als Vater rechtskräftig festgestellt ist. Systematisch ist hierzu zu bemerken, daß unbedingt eine größere Klarheit in das Gesetz hineingetragen wird, wenn zunächst einmal der Begriff der Vaterschaft herausgestellt wird, und später erst die aus der Vaterschaft sich ergebenden Verpflichtungen behandelt werden, im Gegensatz zum BGB, wo nach Umgrenzung der Pflichten dem Kinde und der Mutter gegenüber im § 1717 der Begriff der Vaterschaft definiert wird und anhangsweise im § 1718 eine Rechtswirkung des Anerkenntnisses normiert wird.

Wer anerkannt hat, oder rechtskräftig als Vater festgestellt ist „gilt“ als Vater. Der unfruchtbare Streit über die beiden Vaterschaftsbegriffe, die Kuttner [148]) konstruiert hat, den Begriff des wirklichen Vaters und desjenigen, der als Vater gilt, ist hier gegenstandslos geworden. — An erster Stelle steht nunmehr das Anerkenntnis, dem im Entwurf eine viel größere Bedeutung beigemessen wird, als es im BGB hat; es wirkt konstitutiv [149]). Es muß in öffentlicher Urkunde nach der Geburt des Kindes erklärt werden, bedarf aber der Zustimmung des Kindes (Entw. § 1705 a Ziff. 1). Diese Zustimmung läßt sich erklären aus der völlig anderen Rechtsnatur des Anerkenntnisses im Entwurf. Das freiwillig anerkannte Kind, ebenso wie das, dessen Vaterschaft gerichtlich

[146]) Veröff. auch im ZBl.JugR.u.Jug.Wohlf. 20, 273.

[147]) Wo im folgenden die Paragraphen des Entwurfs ohne besonderen Zusatz zitiert sind, ist der umgearbeitete Entwurf von 1929 gemeint.

[148]) In JherJ. 50, 412.

[149]) Storck, in Soz.Prax. 1929, 159.

festgestellt ist, soll hier, im Gegensatz zu dem Kind, dessen Abstammung ungewiß ist, eine dem ehelichen Kinde angenäherte Stellung erlangen. Hier soll also die Vaterschaft mit sehr großer Wahrscheinlichkeit — eine Gewißheit gibt es bekanntlich nicht (pater semper incertus est) — bestehen. Beim Anerkenntnis, bei dem das Gericht nicht mitzuwirken hat, soll verhütet werden, daß es gegen den Willen des Kindes abgegeben wird, etwa von jemandem, der mit der Mutter gar nicht oder nicht allein in der Empfängniszeit verkehrt hat, zu dem Zwecke, das Kind seiner Ansprüche gegen den wirklichen, vielleicht vermögenden Vater oder gegen die anderen Beiwohner zu berauben[150]). Deshalb wird die Zustimmung des Kindes bzw. seines gesetzlichen Vertreters gefordert.

Etliche Streitfragen, die sich in der Literatur des BGB wegen des Schweigens des Gesetzes herausgebildet hatten, sind durch positive Normen erledigt[151]). Das Anerkenntnis ist unwiderruflich, es kann nicht unter einer Bedingung oder unter einer Zeitbestimmung erklärt werden. Vertretung ist schlechthin ausgeschlossen. Der Geschäftsunfähige kann die Anerkenntniserklärung nicht abgeben, der beschränkt Geschäftsfähige bedarf der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters. Daß die Anerkennung auch in der Form des öffentlichen Testaments erfolgen könne, ist auch schon für das BGB bejaht worden, jetzt aber im Gesetz ausdrücklich zugelassen (§ 1705 b Entw.). Nicht gerechtfertigt schiene mir eine Ausdehnung dieser Vorschrift derart, die Anerkennung auch in einem privatschaftlichen Testament zuzulassen[152]). Eine gewisse Mitwirkung von obrigkeitlichen Personen bei dem Akt der Anerkennung muß hier bei der erhöhten Bedeutung ganz gewiß gefordert werden.

2. Feststellung der Vaterschaft und „Einrede des Mehrverkehrs" im Vergleich zum BGB.

Als Vater gilt aber auch derjenige, der als Vater festgestellt ist. Die Feststellung erfolgt im Wege der streitigen Gerichtsbarkeit, nicht, wie der Entwurf 1925 im § 1705 a vorsah, durch das Vormundschaftsgericht[153]). Als Vater ist gemäß § 1705 festzustellen, wer der Mutter innerhalb der Empfängniszeit, die im Entwurf wie bei der ehelichen Beiwohnung bemessen wird, beigewohnt hat, es sei denn, die Mutter könne das Kind unmöglich

[150]) Begr. z. Entw. 1929: S. 27; vgl. die Ausführungen bei vor der Brück, Diss. S. 24.

[151]) s. o. S. 28 ff.

[152]) Behrend, in Soz.Prax. 1926, 1049.

[153]) Gegen die Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts im ersten Entw.: Sauermann, in ZBl.JugR.u.JugWohlf. 17, 289.

aus dieser Beiwohnung empfangen haben; als Beispiele hierfür erwähnt die Begründung zum Entwurf[154]): Zeugungsunfähigkeit des Mannes oder bereits vorhandene Schwangerschaft der Kindesmutter zur Zeit der Beiwohnung. Der in Anspruch genommene Mann kann aber auch einwenden, die Mutter habe während der Empfängniszeit auch einem anderen Manne die Beiwohnung gestattet. Die „Einrede des Mehrverkehrs" ist also vom Entwurf übernommen worden, jedoch mit vollkommen anderen Rechtsfolgen. Während nach BGB die „Einrede des Mehrverkehrs" eine Verurteilung im Prozeß ausschloß, derjenige also, der die Einrede vorschützte, jeder Verpflichtung ledig wurde, sollen nunmehr alle, die der Mutter innerhalb der kritischen Zeit beigewohnt haben, zur Unterhaltsleistung verpflichtet sein, ausgenommen nur der Mann, aus dessen Beiwohnung die Mutter das Kind offenbar unmöglich empfangen haben kann (§ 1717 Entw.).

Der Entwurf unterscheidet also Kinder mit einem Vater — — d. h. einem solchen Manne, dessen Vaterschaft anerkannt oder rechtskräftig festgestellt ist — und solche mit mehreren Unterhaltsverpflichteten — d. h. Männern, deren Vaterschaft ungewiß ist. Wird Mehrverkehr eingewandt, so kann eine Feststellung nicht mehr erfolgen. Selbstverständlich muß der Mehrverkehr, wie auch bisher n a c h g e w i e s e n werden.

Der erste Entwurf 1925 hinderte die Feststellung bereits dann, wenn erhebliche Zweifel daran begründet sind, daß die Mutter das Kind aus dieser Beiwohnung empfangen habe (§ 1705 g Entw. 1925). Begründet wurde diese Vorschrift aus den nunmehr an die Feststellung ebenso wie an die Anerkennung geknüpften größeren familienrechtlichen Wirkungen; deshalb müsse eine so hohe Wahrscheinlichkeit der Abstammung des Kindes von dem in Anspruch genommenen Manne verlangt werden, daß eine Feststellung auch dann nicht mehr sollte erfolgen können, wenn zwar Mehrverkehr der Mutter innerhalb der Empfängniszeit nicht bewiesen, aber in hohem Maße wahrscheinlich sei[155]). Gegen solche Regelung sind aber die schwersten Bedenken vorzubringen und mit Recht auch vorgebracht wurden[156]). Wie sollen denn die erheblichen Zweifel abgegrenzt werden? Wenn nicht mehr der strikte Nachweis des Mehrverkehrs gefordert wer-

[154]) S. 25.

[155]) Begründung zum 1. Entw. S. 26 u. 40.

[156]) Behrend, Soz.Prax. 1926, 1049; Brandis i. d. Diskussion auf der Sachverständigenkonferenz über das Unehelichenrecht am 26. u. 27. Febr. 1926 in Dresden, mitget. v. Erich Müller in Soz.Praxis 1926, 375; fernerhin E. Müller in ZBl.JugR.u.JgWohlf. 17, 163; Marie Munk in DJZ 1926, 1069; Schmidt in ArchZivPr. N.F. 7 S. 231; von medizinischer Seite: Nippe, in Klinische Wochenschrift 1926, 116.

den würde, könnten mißgünstige „gute Freunde“ der Mutter diese, ganz abgesehen von den Folgen für den Unterhalt des Kindes, in größten Mißkredit bringen. Man käme hier sehr nahe der „Einrede der Bescholtenheit“, ohne jedoch die für ihre Geltendmachung vorgesehenen Beweise erheben zu müssen. Den verschiedenartigen Bedenken konnte sich die Reichsregierung auch nicht verschließen [157]). Im Entwurf 1929 fehlt daher die „Einrede des Mehrverkehrs“ in jener erweiterten Form.

Man wird dem Entwurf in der Regelung der Frage des Mehrveerkehrs zustimmen müssen. Er ist unter Preisgabe der klaren juristischen Linie dem normalen Gerechtigkeitsempfinden näher gekommen. Es wurde schon betont, daß der Fortfall der Verpflichtung beim Vorliegen des Mehrverkehrs der Verwandtschaftstheorie am meisten entspricht. Ist nicht klar, aus welcher Beiwohnung das Kind stammt, dann ist eben das allein verpflichtende natürliche Band zwischen dem Erzeuger und seinem Kinde nicht feststellbar; er haftet also nicht. Im Entwurf haften demgegenüber alle Beiwohner, weil jeder möglicherweise der Vater des Kindes sein kann; der Unterhaltsanspruch hat hier „seine Begründung in der Möglichkeit des Bestehens einer Blutsverbindung“ [158]). Wir kommen hier nahe an die im gemeinen Recht von Windscheid [159]) vertretenen Theorie, die den Rechtsgrund der Unterhaltsverpflichtung in der möglichen Vaterschaft sah, oder zur Quasi-Deliktstheorie. Ohne Zweifel ist der vom germanischen Recht zu uns gekommenen Auffassung, die den Rechtsgrund in der natürlichen Verbindung zwischen dem unehelichen Kind und seinem Erzeuger sieht, der Vorzug zu geben.

In der Praxis ist man jedoch bei völligem Ausschluß jeder Haftung bei Mehrverkehr der Mutter den größten Unzuträglichkeiten begegnet. Viele auf Unterhalt verklagte Männer haben die Einrede geltend gemacht, ohne die geringsten Beweise in Händen zu haben [160]) oder nur, um die Ehre der Kindesmutter herabzuwürdigen. Bis es zum Urteil kam, waren viele Wochen oder gar Monate vergangen, die kostbarsten zur Erhaltung des Kindeslebens, ohne daß das Kind Unterhalt erlangt hätte. In etwa 30—50% aller Fälle wurde die Einrede nur zum Zwecke der Prozeßverschleppung vorgebracht [161]). Ganz zu schweigen sei von dem gewiß nicht sel-

[157]) Zillken, Die rechtliche Stellung, S. 7. Für Beibehaltung der „erheblichen Zweifel“, soweit sich übersehen läßt, nur Pentzek, Diss. S. 28/29.
[158]) Entw. S. 41.
[159]) Windscheid-Kipp II. § 475 N. 18.
[160]) Vgl. die Ausführungen des Berichterstatters im Reichstage (Drucks. 1917 Nr. 1087, S. 1830).
[161]) Webler, in ZBl.JugR.u.JugWohlf. 20, 32.

tenen Falle, in dem ein Beiwohner einen anderen Mann zur Beiwohnung mit derselben Frau bewog, zu dem Zwecke, die Einrede vorzuschützen. Wurde dies Manöver entdeckt, dann wurde allerdings dem Kinde gegenüber der Einrede eine replica doli gewährt[162]). Aber wie selten entdeckte man solche Fälle; die beiden Wissenden waren zumeist nur die Männer. Auch wurden oft Meineide geschworen, die ja in den seltensten Fällen verfolgt werden konnten[163]). Aber sogar in dem Falle, daß die Kindesmutter wirklich ohne irgendwelche arglistige Ueberredung einem anderen Manne die Beiwohnung gestattet hat, ist bei Vorbringen der Einrede der leidende Teil doch meist nur das Kind, das an dem unsittlichen Verhalten seiner Mutter unschuldig ist. Wenn auch die Mutter dann, wenn kein Unterhaltspflichtiger vorhanden ist, primär verpflichtet ist, wird sie dieser Pflicht sehr oft nur ungenügend nachkommen, und dem Kinde wird das Nötigste fehlen.

Bei Beratung des BGB glaubte man die Einrede in der alten Gestalt vor allem zur Hebung der Sittlichkeit des weiblichen Geschlechts zulassen zu müssen[164]). Weiß das Mädchen, daß das Kind bei Geschlechtsverkehr mit einem anderen Manne innerhalb der Empfängniszeit seine Ansprüche gegen den Erzeuger verliert, so argumentierte man, so würde es sich einem anderen Manne nicht leichtfertig hingeben. Versage man die Einrede, so beständen diese Hemmungen nicht. Derselbe Gedanke kehrt noch in der Begründung zum Entwurf wieder[165]).

Dem ist entgegen zu halten, daß gerade im Sexualleben gesetzliche Vorschriften wenig auszurichten vermögen[166]). Ich glaube nicht, daß solche Erwägungen viel an den vom Triebe beeinflußten Entschlüssen ändern werden. Im Rechtsverkehr wie im Unrechtsverkehr richtet sich das Verhalten der Menschen nach den Staats-

---

[162]) Kipp, Lehrb. § 95 III 1; Schweizer in JW 1911, 696; Josef in JW 1925, 2107 will — mit guten Gründen — einen Unterhaltsanspruch aus dem Rechtsgrund des Schadensersatzes nur gewähren bei hinterlistiger Erschleichung des zweiten Beischlafs, ihn dagegen ablehnen, wenn die Mutter die Zweitbeiwohnung freiwillig gestattete, nachdem sie hierzu bestimmt worden ist.

Aus der Judikatur: OLG Frankfurt in JW 1925, 383 mit Anm. von Brandis.

a. A. Staudinger § 1717 3 b γ; LG Königsberg in JW 1923, 425; hiergegen treffend Sternberg i. d. Anm. hierzu.

[163]) Einen Fall geradezu ungeheuerlichen Vorgehens eines Erzeugers, der mehrere andere zum Meineide anstiftete, berichtet Peters, in ZBl.JugR. u.JugWohlf. 18, 237.

[164]) Mot. IV. 886 .

[165]) Begr. z. Entw. 1925, S. 40.

[166]) Richtig erwähnt von Fallmann-Wien in seinem Referat auf dem 32. Deutschen Juristentag (Verhandlg. S. 164).

gesetzen; sie geben an, was erlaubt und was verboten ist. Anders hier; hier wir eine vernunftgemäße Gesetzgebung nach Möglichkeit versuchen müssen, sich an die im Volke wurzelnden Sitten anzuschließen.

Von diesem Standpunkt ist im Interesse des Kindes die Regelung des Entwurfes — Haftung aller Beiwohner — zu begrüßen[167]).

3. Kritik an der Regelung der Entwürfe und Vorschläge zur Aenderung.

Von verschiedenen Seiten wurde die völlige Beseitigung der Einrede gefordert mit Haftung des Mannes, der von der Mutter als Vater bezeichnet wird, wenn er ihr in der Empfängniszeit nachweislich beigewohnt hat, es sei denn, das Kind könne unmöglich aus dieser Beiwohnung stammen[168]). Der eine sollte haften ohne jeden Ausgleichsanspruch gegen die anderen Beiwohner[169]). Eine solche Regelung erscheint jedoch moralisch nicht gerechtfertigt[170]). Hier besteht die Gefahr, daß die Mutter den Reichsten ihrer Bewohner benennt, dem dann die Unterhaltspflicht obliegt, auch wenn die Wahrscheinlichkeit der Erzeugung durch ihn nicht größer ist als die durch die anderen Beiwohner. Die Kindesmutter könnte hier also während der Empfängniszeit sich noch einen anderen Liebhaber aussuchen, der dann, von ihr als Vater benannt, haften würde. Aber auch im Interesse des Kindes erscheint diese Regelung nicht günstig. Das Kind würde geschädigt werden bei Zahlungsunfähigkeit des einen Verpflichteten oder bei seinem Tode. Obwohl man nach Ansicht der Sachverständigen mit diesem System in Oesterreich vielfach gute Erfahrungen gemacht hat, erscheint mir seine Annahme nicht glücklich[171]).

Als ganz undiskutabel muß der Vorschlag bezeichnet werden, der bei Ungewißheit der Vaterschaft den Staat haften lassen will, und zwar ohne jeden Regreßanspruch, um eben keinem Manne Ungerechtigkeit widerfahren zu lassen und somit keine Ansprüche

---

[167]) Für diese Regelung des Entw. u. a.: Müller i. DRZ 1926, 34; Schlegel ebd. S. 37; Winkler ebd. S. 114 und 241.

[168]) So in Anlehnung an die österreichische Lösung der Gegenentwurf, § 1705 b, veröff. in ZBl.JugR. u. JugWohlf. 19, 324; Storck in Soz. Prax. 1926, 168 (171).

[169]) Zu dieser Frage bes. Brandis in ZBl.JugR.u.JugWohlf. 17, 245; Webler ebd. 20, 32.

[170]) Müller ZBl.JugR.u.JugWohlf. 20, 250.

[171]) Nicht entscheiden konnte sich in dieser Frage die Vereinigung der großstädtischen Jugendämter (Entschließung in ZBl.JugR.u.JugWohlf. 17, 266); ein Teil der Vereinigung war für diese Lösung, ein anderer für Haftung aller (Solidarhaftung).

gegen die möglichen Väter zu geben[172]). Wenn auch, wie oben dargelegt, die bisher herrschende Verwandtschaftstheorie im Entwurf nicht mehr klar zutage tritt, so ist dieser Weg doch als das kleinere Uebel zu wählen. Wie käme der Staat, d. h. die Steuerkraft aller Bürger, dazu, diesen Kindern Unterhalt zu gewähren? Dann mögen doch die „den Schaden teilen", die möglicherweise das Kind erzeugt haben. Ist von diesen nichts zu erlangen, dann muß doch der Staat im Wege der Fürsorge für das Kind sorgen.

Wenn auch hier die Ansicht vertreten wurde, daß durch gesetzliche Regelung das Sexualleben kaum zu beeinflussen ist, so glaube ich doch, annehmen zu dürfen, daß eine solche Gesetzesregelung ein Anreiz zum ungezügelten Sexualleben wäre, denn bei Mehrverkehr der Mutter „zahlt" ja der Staat. Der Staat hat aber ganz gewiß größere und ernstere Verpflichtungen, als die, solche Lasten zu übernehmen und damit das Verantwortungsbewußtsein der Beteiligten zu schwächen. Das wäre geradezu ein Vorzug dieser Gruppe von unehelichen Kindern nicht nur gegenüber denen, die einen Vater im Rechtssinne haben, sondern auch, wie richtig angeführt wurde[173]), gegenüber ärmeren ehelichen Kindern. Es heißt doch wohl allzu sehr den Boden des Rechts verlassen und sich nur von Gefühlsbewegungen leiten lassen, wenn diesem Argument gegenüber eingewandt wird, der Vorteil, der in der Tat den unehelichen Kindern gegenüber den ehelichen durch die Unterhaltsgewährung von seiten des Staates erwachse, mag als Aequivalent für den Makel gelten, den ihnen die Allgemeinheit unverschuldet anheftet[174]).

Eine denkbare Lösung könnte in dem Vorschlag gefunden werden, bei Ungewißheit der Vaterschaft das Jugendamt als verpflichtet eintreten zu lassen und ihm öffentlich-rechtliche Ersatzforderungen gegen alle Beiwohner zu geben[175]). Der Entwurf lehnt diesen Vorschlag ab, vor allem im Hinblick auf die schwierige Finanzlage des Reiches, der Länder und der Gemeinden[176]). Eine vermittelnde Meinung ist wohl gerechtfertigt, etwa der Art, die öffentliche Körperschaft solange leisten zu lassen, bis der Vater festgestellt ist, vorausgesetzt, daß von der Mutter oder ihren Eltern nichts zu erlangen ist. Diese Unterhaltsleistung dürfte nicht als

---

[172]) Tomforde, Das Recht d. unehelichen Kindes, S. 9 und in DRZ 1926, 116.

[173]) Bovensiepen, in DRZ 1926, 140.

[174]) Tomforde, S. 10

[175]) Klumker in JW 1925, 310; ähnlich Storck, in ZBl.JugR.u.Jug. Wohlf. 17, 162; Fr. Wolff, Die Rechtsstellung, S. 76/77.

[176]) Begr. S. 22/23.

öffentliche Unterstüzung aufgefaßt werden. Die Vorschriften des Entwurfs über die Unterhaltspflicht der mehreren würden hierbei nicht zu ändern sein. Die öffentliche Körperschaft hätte dann, ist der Vater festgestellt, bzw. sind die verschiedenen Beiwohner bekannt, einen Regreßanspruch[177]).

Eine andere Frage ist es, in welcher Weise die mehreren Verpflichtungen dem Kinde gegenüber haften.

Eine Haftung nach Bruchteilen erschien dem Entwurf[178]) mit Recht, abgesehen von anderen Nachteilen, schon deshalb untragbar, weil dann die Beitreibung der Unterhaltsgelder oft verzögert werden würde; zudem aber würde, falls einer der Verpflichteten mittellos wäre, die dem Kinde zur Verfügung stehende Summe verkürzt werden. Den Nachteil hätte in jedem Fall das Kind.

Eine gesamtschuldnerische Haftung im Sinne der §§ 421 ff. BGB hatte der Entwurf von 1925 in seinem § 1717, III vorgeschlagen[179]). Der Entwurf von 1929 verwirft eine solche Haftung mit der richtigen Begründung[180]), das Kind, dessen Mutter mehreren Männern die Beiwohnung gestattet hat, würde hier besser gestellt werden, als das Kind, das einen festgestellten Vater hat; während diesem Kinde nur der eine haftet, würde jenem jeder Beiwohner auf das Ganze haften[181]).

Der Entwurf von 1929 gestattet daher im § 1718 dem Kinde nur einen der Beiwohner in Anspruch zu nehmen. Mit der Verurteilung des einen Mannes werden die anderen dem Kinde gegenüber frei. Sie sind dem Leistenden jedoch zur Ausgleichung verpflichtet. Der Verurteilte hat dem Kinde Unterhalt zu gewähren etwa so, wie der uneheliche Vater nach BGB. Diese Regelung erscheint mir durchaus als das kleinere Uebel. Das Kind wird zu seinem Unterhalt kommen, ihm gegenüber haftet jedoch nur ein Zahlvater, nicht eine Mehrheit von Männern. Es kennt dann eben nicht die mehreren. Der häßliche Eindruck, daß es sich um ein „GmbH-Kind“ oder „Aktien-Kind“ handele, kann hier kaum entstehen; die Tatsache des Mehrverkehrs seiner Mutter braucht hier dem Kinde, ist es herangewachsen, nicht unbedingt erklärt zu werden. Gewiß können auch hier Unzuträglichkeiten entstehen, wenn etwa der Verpflichtete zahlungsunfähig wird. Im ganzen ge-

177) Hierzu E. Müller, in ZBl.JugR.u.JugWohlf. 17, 234.
178) S. 41.
179) Sie war angeregt worden durch die Verhandlg. d. 32. Dtsch.Jur.Tg. 1921 in Bamberg, S. 153 ff., zustimmend auch Kipp i. Festg. S. 9 und im Lehrb. § 95 I.
180) S. 41.
181) Gegen die gesamtschuldnerische Haftung: Zillken S. 9.

nommen ist jedoch, glaube ich, diese Lösung ein richtiger Mittelweg zwischen den beiden vorgeschlagenen Systemen. Es haften zwar alle, nach außen hin tritt aber nur ein Verpflichteter in Erscheinung. So ist den Interessen des Kindes am besten gedient.

Nicht teilen kann ich die Bedenken, daß tatsächlich der Rückgriff gegen die anderen meist nicht zu verwirklichen sein wird, da ihre Namen unbekannt sind[182]). Durch die Vormundschaftsbehörde, die ja bereits den Mehrverkehr festgestellt haben wird, und die nach dem Entwurf weit größere Aufgaben zu leisten hat, werden hier leicht die Namen zu ermitteln sein. Ebenso abzulehnen sind die großen Bedenken, die der gleiche Verfasser in äußerst scharfen Worten gegen die Beseitigung der „Einrede des Mehrverkehrs" in der alten Form überhaupt äußert; er sieht hierin einen Anreiz zur Verführung der Jugend zur Unzucht, zur Ausnutzung der Schönheit und Jugend der Tochter seitens der Eltern und glaubt den Nutzen für die unehelichen Kinder, den er allerdings zugibt, reichlich aufgewogen durch den Schaden, der der Sittlichkeit des Volkes entstehen würde. Nach den früheren Darlegungen über den Einfluß gesetzlicher Normen auf das Sexualleben bedarf eine solche Ansicht keiner besonderen Widerlegung.

Ebenso unangebracht sind die Bedenken von medizinischer Seite gegen den Vorschlag des Entwurfs[183]). Dieser Meinung zufolge sei die Heranziehung mehrerer deshalb ein Unding, weil eben nur einer der Vater sein könne. Diese Erkenntnis dürfte doch wohl dem Gesetzgeber auch ohne diesen Hinweis nicht entgangen sein. Die mehreren werden aber doch nicht deshalb in Anspruch genommen, weil sie gemeinsam das Kind gezeugt haben, sondern weil jeder möglicherweise der Vater sein kann. Der Entwurf kommt hier zu einer anderen juristischen Konstruktion, ohne etwa, wie jener Verfasser befürchtet, den Naturgesetzen zuwider Vorschriften erlassen zu wollen[184]). Die Lehre, die der Mediziner den Verfassern des Entwurfs hier zu geben meint, ist, glaube ich, nur daraus herzuleiten, daß dem Verfasser die in der Tat schwer erreichbare Begründung zum Reichsratsentwurf nicht vorgelegt hat.

Eine andere mit dem Problem des Mehrverkehrs verknüpfte Frage ist die der „Einrede der Bescholtenheit", wie sie im Preußischen ALR bestanden hat. Bei den Beratungen zum BGB wurde

---

[182]) Graßhoff, in LZ. 1928, 168.
[183]) Nippe, in Klin. Wochenschrift 1926, 116.
[184]) Die Bedenken desselben Verfassers gegen den Begriff der „erheblichen Zweifel" haben sich inzwischen durch Umarbeitung des Entwurfs erledigt.

sie verworfen [185]), weil sie große Unsicherheit in die klare Regelung des Gesetzes hineintrüge. Ließe sich der Mehrverkehr nicht nachweisen, so sollte eben die Unterhaltsverpflichtung durch allgemein unsittliches Verhalten der Kindesmutter nicht zum Erlöschen gebracht werden. Auch der Entwurf kennt diese Einrede nicht. Es ist zuzugeben, daß man damit nahe an die Einrede der erheblichen Zweifel herankäme, wie sie der Entwurf 1925 gebracht hatte, und die oben abgelehnt wurde. Und doch spricht vieles m. E. für die Einführung dieser Einrede, allerdings n u r gegen den Anspruch eines Kindes aus der Geschlechtsverbindung mit einer Prostituierten oder einer Frauensperson, die sonst für Gestattung der Beiwohnung Bezahlung angenommen hat. Die Einrede der Bescholtenheit in dieser abgewandelten Form will ich demzufolge als „Einrede der gewerbsmäßigen Unzucht" bezeichnen. Hatte das BGB durch die anspruchzerstörende Einrede des Mehrverkehrs die Interessen der Männerwelt einseitig zu ungunsten des Kindes gewahrt, so muß dem Entwurf, der jene Einrede nicht zuläßt, der umgekehrte Vorwurf gemacht werden. So verwerflich auch vom ethischen Standpunkt aus der außereheliche Geschlechtsverkehr vor allem mit einer Prostituierten ist, so ist er doch als ein Faktum hinzunehmen und vom Gesetzgeber zu beachten. Seit Jahrtausenden hat es Frauenspersonen gegeben, die aus der Gestattung der Beiwohnung ein Gewerbe machten. Kein Gesetzgeber der Welt hat daran, sei es durch Drohung, sei es durch Strafen oder andere rechtliche Nachteile etwas ändern können. Sollte ein Mann, der in Kenntnis ihres Gewerbes einer Prostituierten beiwohnt, als Unterhaltungspflichtiger oder gar, wenn er, was nicht selten vorkommen mag, andere Beiwohner nicht benennen kann, als „Vater" ihres Kindes festgestellt werden? Das bedeutet eine Uebersteigerung der Sorge für das Kind, die nicht mehr zu rechtfertigen ist. Hier müßte durch den „Einwand der gewerbsmäßigen Unzucht" die Vaterschaftsvermutung entkräftet werden, so, daß nunmehr keine Haftung mehr besteht; diese Einwendung müßte also wirken wie die Einrede des Mehrverkehrs im BGB. Allerdings wäre es hier nötig, zur Abgrenzung vom Begriff der „erheblichen Zweifel" ganz genau vom Gesetz die Fälle anzugeben, in denen die Einrede Platz greifen solle. Es wären das zwei Fälle: a) bei notorischer Unzucht, b) darüber hinausgehend bei Annahme von Geld oder Geschenken a l s Gegenleistung für die Gewährung der Beiwohnung. Ein solches Geschenk als Gegenwert für die Gestattung der Beiwohnung wäre scharf zu unterscheiden von einem nur g e-

[185]) Hiergegen Schwarz, in ArchZivPr. 107, 316.

legentlich der Beiwohnung — etwa des Verlobten oder des ständigen Liebhabers — gegebenen Geschenk.

Kinder aus solchen Verbindungen werden selten sein; wenn diese dann jeden Unterhaltsanspruch verlieren und oft dem Staate zur Last fallen, wie heute ja alle Kinder nach BGB bei Mehrverkehr der Mutter, so muß diese Härte mit in Kauf genommen werden. Ganz ideal läßt sich einmal das Problem der Unehelichen nicht lösen. Ich bin mir wohl bewußt, daß damit eine dritte Kategorie von unehelichen Kindern im Entwurf geschaffen werden würde, solche nämlich, die gar keinen Unterhaltanspruch haben[186]). Das Interesse der Sittlichkeit fordert aber m. E. diese Form. Es kann nicht angehen, daß eine Prostituierte, um ihre Ansprüche und die ihres Kindes durchzusetzen, in die Familien ihrer Beiwohner eindringt, um Erhebungen anstellen zu lassen, und ihre Beiwohner wie deren Familien mit ihren Forderungen zu belästigen, ja, wie es oft geschehen mag, mit Erpressungen von ihrer Seite und der ihres sittlich verkommenen Anhanges.

Die ethisch verwerfliche Form des Geschlechtsverkehrs ist die gegen Bezahlung. Mit der Bezahlung soll aber jede Verbindung mit der Frauensperson gelöst sein und der Beiwohner nicht noch später Ansprüchen ihrerseits ausgesetzt sein. Darum ist die „Einrede der gewerbsmäßigen Unzucht" zu fordern in den zwei hier dargelegten Fällen. Bei der so geforderten scharfen Abgrenzung des Begriffs der „gewerbsmäßigen Unzucht" dürfen wohl die Zweifel über Mißstände, die bei Einführung dieser Einrede befürchtet werden, hinfällig sein[187]).

4. Anfechtung.

Besonders normiert sind im Entwurf die Vorschriften über die Anfechtung des Anerkenntnisses und der festgestellten Vaterschaft (Entw. 1925: § 1705 c ff.; Entw. 1929 § 1705 d). Sonderbestimmungen hierüber sind aus der grundsätzlich anderen Natur des Begriffes der Vaterschaft nach dem Entwurf gerechtfertigt.

Die Anerkennung soll nunmehr für und gegen alle wirken; eine mehrfache Anerkennung desselben Kindes oder Anerkennung neben bereits rechtskräftiger Feststellung der Vaterschaft ist nunmehr nicht denkbar (§ 1705 g)[188]). Daß das Anerkenntnis nach all-

[186]) vor der Brück, Diss. S. 20/21. Vgl. zu diesem Einwand auch: Rabel in LZ 1921, 542.

[187]) Brandis, Der Gesetzentwurf S. 44.

[188]) Bedenken hiergegen Kipp i. Festg. S. 14; gegen Kipp: vor der Brück, Diss. S. 23

gemeinen Grundsätzen wegen Irrtums, arglistiger Täuschung und Drohung anfechtbar ist, spricht der Entwurf besonders aus (§ 1705 d Abs. III). Neu ist aber ein Anfechtungsrecht sowohl des Kindes bezüglich seiner Einwilligungserklärung[189]) als auch des angeblichen Vaters, wenn

„dem Anfechtenden nachträglich Umstände bekannt geworden sind, die eine Vaterschaft des Mannes ausschließen" (§ 1705 d)[190]).

Die Vaterschaft wird aber gemäß § 1705 c ausgeschlossen durch Unmöglichkeit der Empfängnis aus dieser Beiwohnung und bei Mehrverkehr der Mutter während der Empfängniszeit. Der Entwurf von 1925 formulierte diesen Gedanken ausdrücklich:

„Der Vater kann die Anfechtung auch darauf gründen, daß er bei der Anerkennung irrtümlich angenommen hat, die Mutter habe in der Empfängniszeit nur mit ihm geschlechtlich verkehrt." (§ 1705 c Abs. III).

Aus dem entsprechenden Grunde ist dem Kinde ein Anfechtungsrecht zuerkannt.

Dieser Irrtum im Motiv, der nach BGB die Anfechtung gerade ausschließt, ist hier als für die Anfechtung beachtlich zugelassen. In der Tat war es eine große Härte, daß nach BGB das Anerkenntnis wirksam blieb, auch wenn Mehrverkehr der Mutter später entdeckt wurde. Nur die Unmöglichkeit konnte dann noch geltend gemacht werden. Nach BGB lag aber der Schaden, der dem Manne aus der Unabänderlichkeit des Anerkenntnisses erwuchs, lediglich auf vermögensrechtlicher Seite. Verwandtschaftliche Beziehungen waren ja durch die Anerkennung nicht geknüpft worden. Anders im Entwurf. Da das Anerkenntnis gewisse verwandtschaftliche Wirkungen hat, ja die Vaterschaft begründet, also konstitutiv wirkt, muß verhindert werden, daß diese Beziehungen auch später bei entdecktem Mehrverkehr der Mutter während der Empfängniszeit bestehen bleiben[191]).

Aus diesen Erwägungen heraus ist hier ein besonderes Recht zur Anfechtung wegen eines Irrtums im Beweggrund zugelassen worden. Die Anfechtung erfolgt in einem Verfahren, ähnlich dem der Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes und zwar in jedem Falle, gleich, aus welchem Grunde angefochten wird, durch Erhe-

[189]) Gegen das Anfechtungsrecht des Kindes: Behrend in SozPrax. 1926, 1049.

[190]) Klumker in ZBl.f.JugR.u.JugWohlf. 17, 158. Vgl. die Entschließung der Vereinigung Großstädtischer Jugendämter in ZBl.f.JugR.u.Jug. Wohlf. 17, 266.

[191]) Hierzu Brandis in JW 1925, 2725.

bung der Anfechtungsklage, wenn der Vater sie geltend macht, durch einen Antrag beim Vormundschaftsgericht, wenn das Kind sie geltend macht[192]). Der Entwurf von 1925 hatte allgemein, gleich von welcher Seite die Anfechtung ausgeht, ein Verfahren vor dem Vormundschaftsgericht vorgesehen[193]). Sie muß binnen drei Monaten nach Kenntnis erfolgen. Der Erbe des Vaters kann nach dem Tode des Vaters anerkennen, auch die Vaterschaft kann ihm gegenüber festgestellt werden (§ 1705 e); folgerichtig ist ihm auch das Anfechtungsrecht gegeben[194]).

Unbedingt gefordert werden muß aber eine Ausschlußfrist für die Anfechtung. Es geht nicht an, über dem Kinde immer die Ungewißheit schweben zu lassen, daß es seinen Vater durch Anfechtung der Anerkennung wieder verliert. Hier wäre eine kurze Ausschlußfrist von 2 oder 3 Jahren angebracht, nach deren Ablauf die Anfechtung ausgeschlossen sein müßte[195]). Damit entfiele auch das Hauptargument, mit dem das Anfechtungsrecht wegen des Irrtums im Motiv überhaupt bekämpft wird[196]).

Unter den gleichen Voraussetzungen, unter denen das Anerkenntnis angefochten werden kann, ist auch eine Anfechtung der rechtskräftigen Feststellung der Vaterschaft möglich (§ 1705 d) durch Wiederaufnahme des Verfahrens. Auch hier ist ein Weg gefunden worden, um große Unzuträglichkeiten, ja geradezu großes Unrecht zu vermeiden. Es ist unter jetzt geltendem Recht beispielsweise der Fall denkbar, daß ein Mann als Vater nach § 1717 BGB festgestellt wurde, weil der Beweis des Mehrverkehrs oder der Unmöglichkeit der Abstammung aus dieser Beiwohnung nicht geglückt war. Nach Rechtskraft des Urteils stellt nun der Verurteilte einen anderen fest, der Geschlechtsverkehr mit der Kindesmutter in der Empfängniszeit zugibt. Mag sogar die Erzeugung durch diesen zweiten Mann wahrscheinlicher sein — zu denken etwa an den Fall, daß der erste empfängnishindernde Mittel angewandt hatte, das Gericht aber daraus keinen Schluß auf die Unmöglichkeit der Empfängnis aus dieser Beiwohnung schloß —, die Rechtskraft des Urteils verpflichtet ihn, weiterhin für das Kind zu sorgen, es sei denn, im Prozesse sei ein Meineid geschworen worden oder ein anderer Grund für Wiederaufnahme des Verfah-

192) Begründung S. 28.
193) Begründung zum Entw. 1925: S. 25/26.
194) Hierzu Kübler in JW 1926, 1419.
195) Für Begrenzung der Frist: Schmidt in ArchZivPr. N.F. 7, 220; Hertz in SozPrax. 1926, 514. Gegen Zulassung einer Ausschlußfrist Brandis, Der Gesetzentwurf, S. 53; gegen seine Argumentation vor der Brück, Diss. S. 26.
196) Storck in SozPrax. 1926, 169.

rens sei gegeben (§§ 579/580 ZPO). Gewiß wirkt das rechtskräftige Urteil nicht gegen den Dritten (§ 644 ZPO). Das Kind kann also diesen, auch wenn ein anderer schon rechtskräftig festgestellt ist, noch in Anspruch nehmen. In diesem zweiten Prozesse wäre, da das Urteil ja nur zwischen dem Verurteilten und dem Kinde wirkt, noch kein unzweifelhafter Beweis für die Mitbeiwohnung des Verurteilten gegeben[197]). Aber doch wird die Einrede praktisch immer vorgebracht werden, so daß eine Klage gegen den Dritten wohl immer wegen der Einrede der Abweisung unterliegen wird; insofern wird das Kind einen zweiten Prozeß nie anstrengen.

Der Verurteilte bleibt verpflichtet, den Unterhalt für das Kind zu leisten, wenn auch der Rechtsgrund ein anderer ist: er ist verpflichtet, nicht auf Grund des Vaterschaftsverhältnisses, sondern auf Grund des Judikats[198]). Nur eine Klage auf Abänderung (§ 323 ZPO) ist zulässig. Außer in den Fällen der §§ 579/580 ZPO ist eben nach geltendem Recht das rechtskräftige Urteil nicht zu beseitigen. An der Rechtskraft kann keine neue Erkenntnis, die dem Prozesse selbst einen anderen Ausgang gesichert hätte, etwas ändern. Eine solche Entscheidung ist in hier vorliegenden Fällen höchst unbillig. Man mag entgegnen, daß in rein vermögensrechtlichen Prozessen solche Ergebnisse, die nicht der materiellen Wahrheit entsprechen, auch häufig vorkommen mögen; das liege eben in der Natur der Prozesse, die nicht Statusprozesse sind — gerade für die Vaterschaftsklage schließt § 644 ZPO diese Form aus — und sei durch die Parteidisposition bedingt.

Im Interesse des Rechtsfriedens ist die Rechtskraft gewiß nicht zu entbehren. Aber es ist doch etwas anderes, ob jemand, der materiellen Wahrheit zuwider, zur Zahlung einer Geldsumme, zur Herausgabe einer Sache, zur Räumung eines Grundstücks verurteilt wird, oder ob er als Vater festgestellt wird und demgemäß die Pflichten eines unehelichen Vaters zu erfüllen hat. In solchem Prozesse wird doch ein familienähnliches Band geknüpft zwischen dem Vater und dem Kinde. Gerade durch die Verhandlungsmaxime wird die Erforschung der materiellen Wahrheit gehindert; stellt sich später heraus, daß Umstände vorhanden waren, bei deren Kenntnis der Spruch anders ausgefallen wäre, so muß eine Möglichkeit

[197]) Endemann S. 655 N. 47.

[198]) Ich folge hier der materiellrechtlichen Theorie von der Rechtskraft (Pagenstecher). Ein Eingehen auf den Streit in der Prozeßrechtsliteratur zwischen dieser Theorie und der von der prozessualen Rechtskraft, begründet von Stein und Hellwig, — heute vor allem von Rosenberg vertreten — würde über den Rahmen dieser Abhandlung hinausgehen. Eine ausführliche Darstellung der verschiedenen Theorien gibt Rosenberg Lehrb. 3. Aufl. 1931 § 154.

zu seiner Beseitigung gegeben werden. Galten diese Erwägungen schon für das Recht des BGB, so doch umsomehr für das Recht der Entwürfe, in denen durch gerichtliche Feststellung und Anerkenntnis wirkliche verwandtschaftliche Beziehungen zwischen Vater und Kind hergestellt werden.

Der Entwurf[199]) begründet die Zulassung einer Wiederaufnahme mit der gerechten Forderung, daß bei der anderen Natur des Rechtsverhältnisses des anerkannten Kindes und des Kindes, für das ein Vater rechtskräftig festgestellt ist, möglichst die wirklichen Blutsbande festgelegt werden sollen. Ergebe sich später ein Zweifel in dieser Richtung, so müsse das Anerkenntnis, wie auch das gerichtliche Urteil, zu beseitigen sein. Mit Recht läßt daher der Entwurf eine Anfechtung des Anerkenntnisses und der gerichtlichen Feststellung der Vaterschaft zu. Daß auch dem Kinde ein solches Recht zusteht, soll verhindern, daß ihm aus einer falschen Anerkennung Nachteil erwachse[200]).

Durch die Anfechtung wird dem Kinde im Entwurf — anders wie im BGB — kein Schaden zugefügt. Hatte bisher die Anfechtung den Verlust des Unterhaltsanspruchs nach § 1717 BGB zur Folge, so haften nunmehr nach Beseitigung des Anerkenntnisses oder des Urteils alle Beiwohner. Das Kind gehört nunmehr zu der zweiten Gruppe von unehelichen Kindern, zu denen, deren Vaterschaft ungewiß ist (§ 1717 Entw.).

5. Rechtsstellung des unehelichen Kindes bei anerkannter und festgestellter Vaterschaft.

Dem Kinde, das einen Vater im Rechtssinne hat, sei es durch Anerkennung, sei es durch gerichtliche Feststellung, wird nunmehr im Entwurf eine weit günstigere Stellung gewährt. Der Vater kann ihm seinen Namen erteilen. Dem Vater kann vom Vormundschaftsgericht die Sorge für die Person des Kindes erteilt werden (§ 1707 a); sowohl dem Vater als auch der Mutter, allerdings nicht beiden nebeneinander, kann die elterliche Gewalt über das Kind verliehen werden, wenn dies im besonderen Interesse des Kindes liegt (§ 1707 b). Diese Vorschrift ist zu begrüßen; denn manche uneheliche Mutter, die ihre Mutterpflichten voll erfüllt, ist wert, Inhaber der elterlichen Gewalt zu werden. Aber auch das Verantwortungsbewußtsein des unehelichen Vaters wird gestärkt, wenn ihm, kommt er den ihm auferlegten Pflichten getreulich nach, die volle elterliche Gewalt über sein Kind verliehen werden kann.

---

[199]) Entw. 1925 S. 27 Abs. 2 a. E. (Begründung).
[200]) Entw. S. 28 (e).

Bezüglich des Maßes des Unterhaltsanspruchs soll, wie bisher, die Lebensstellung der Mutter maßgebend sein; das rechtfertigt sich aus dem Gedanken, daß das uneheliche Kind doch meist bei der Mutter oder ihren Verwandten sich aufhält und aufgezogen wird[201]). Zugunsten des Kindes sollen jedoch die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse des Vaters berücksichtigt werden, soweit dies im Hinblick auf seine sonstigen Verpflichtungen billig erscheint. Gar nicht selten gehört der uneheliche Vater der vermögenden Gesellschaftsklasse an, während die Mutter zum Proletariat gehört. Es ist nur gerecht, wenn in solchem Falle der uneheliche Vater in der gleichen Höhe verpflichtet sein soll, wie wenn das Kind aus einer Beiwohnung mit einer Frau seines Standes entstammte. Weiterhin endet nicht der Anspruch des Kindes auf Unterhaltsgewährung mit Vollendung des 16. Lebensjahres wie bisher — von der Ausnahme des § 1708 II BGB abgesehen — sondern dauert fort, wenn das Kind sich noch in der Berufsausbildung befindet; zum Schutze des Vaters wird gefordert, daß er vor der Berufswahl gehört worden ist (§ 1708 a Entw.). Durch diese Regelung wird manchem begabten unehelichen Kinde der Weg zur höheren Schulbildung und zum Studium eröffnet. Auch für besondere Aufwendungen infolge von Krankheit usw. kann ein besonderer Betrag gefordert werden (§ 1710 II Entw.). Das Kind muß sich allerdings wie das eheliche (§ 1602 II BGB) seine eigenen Einkünfte auf den Unterhalt anrechnen lassen. Dem Vater steht weiterhin — infolge der verwandtschaftlichen Beziehungen — das beneficium competentiae zu; ist der Vater bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außerstande, ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts den Unterhalt zu gewähren (§ 1708 b Entw.), so ist er verpflichtet, zu seinem und des Kindes Unterhalt alle verfügbaren Mittel gleichmäßig zu verwenden (§ 1708 b Entw.; § 1603 II 1 BGB)[202]).

Eine Verteilung der Unterhaltslast zwischen den Eltern ist im Interesse des Kindes nicht vorgenommen worden[203]). Der außerordentliche Unterhaltsanspruch entsteht auch, wenn das Gebrechen erst nach Vollendung des 16. Lebensjahres, jedoch nicht nach Vollendung des 25. Lebensjahres eingetreten ist (§ 1708 a II Entw.). Ist dem Vater die Sorge für die Person des Kindes oder die elterliche Gewalt übertragen worden, so soll er für das Kind ganz so sorgen wie für ein eheliches (§ 1708 d).

---

[201]) Begründung z. Entw. S. 34.

[202]) Zustimmend: Kipp in Festg. S. 17.

[203]) Begr. S. 34.

Ist weder vom Vater noch von der Mutter Unterhalt zu erlangen, so haften die Eltern des Vaters neben den mütterlichen Verwandten (§ 1708 e, 1709 II). Diese Vorschrift, die schon das ALR enthielt, findet auch ihre Begründung in dem stärkeren familienrechtlichen Bande zwischen dem Kinde und dem Vater. Hier wird eine „Verwandtschaft" konstruiert, denn es wird eine Rechtsbeziehung hergestellt zwischen dem Kinde und seinen väterlichen Großeltern. Viele uneheliche Kinder, die bisher von ihrem Vater nichts erlangen konnten, weil er sich oft in jugendlichem Alter noch in der Berufsausbildung befunden hat, werden so ihren Anspruch befriedigen können.

Mit Aufnahme dieser Vorschrift mußte auch der § 1589 II BGB fallen, der eine Verwandtschaft zwischen dem unehelichen Vater und seinem Kinde nicht gelten ließ. Nunmehr, nachdem Rechtsbeziehungen zu den Eltern des Vaters geknüpft sind, ist damit ein wirkliches „Verwandtschaftsverhältnis" im Sinne des Gesetzes zwischen dem Kind und seinem Vater hergestellt worden. Der § 1589 II BGB erhält demnach die Formulierung:

„Die Wirkungen der Verwandtschaft zwischen einem unehelichen Kind und seinem Vater sowie dessen Eltern bestimmen sich nach den Vorschriften des sechsten Titels."

In gewissem Grade ist den unehelichen Kindern auch ein erbrechtlicher Anspruch nach dem Tode des Vaters nach näherer Bestimmung der §§ 1712—1712 d zugebilligt worden[204]). Die Unterhaltsansprüche nach dem Tode des Vaters sind ähnlich wie im BGB geregelt.

Die Ansprüche der Mutter sind erweitert auch auf Ersatz der Kosten schon für die letzten vier Wochen vor der Entbindung (§ 1715 Entw.).

[204]) Nähere Einzelheiten über die Ansprüche nach dem Tode des Vaters bei vor der Brück, Diss. S. 50 ff.

4. Kapitel.

Die wichtigsten europäischen Auslandsrechte.

Im folgenden soll kurz die Lösung des Problems der Unehelichen in den wichtigsten europäischen Ländern dargestellt werden. Wenn wir die verschiedenen Rechtsbeziehungen in den einzelnen Ländern nach irgendeinem Gesichtspunkte ordnen wollen, so gehen wir am besten von der Frage des Mehrverkehrs aus. Je nachdem, wie dies Problem gelöst ist, können wir in der Hauptsache drei Rechtssysteme unterscheiden:

a) Die Länder, in denen die Einrede des Mehrverkehrs den Anspruch zum Erlöschen bringt, Kinder aus Mehrverkehr also keinen Vater im Rechtssinne und neben ihrer Mutter keinen Unterhaltsverpflichteten haben.

b) Länder, in denen die Einrede nicht zugelassen ist, und daher der Mehrverkehr die Unterhaltspflicht unberührt läßt, sodaß der in Anspruch genommene Mann trotz Mehrverkehrs der Mutter haftet und in gewissem Umfange durch familienrechtliche Beziehungen mit dem Kinde verknüpft ist, das somit einen „Vater" hat.

c) Länder, in denen alle Beiwohner der Mutter innerhalb der Empfängniszeit als mögliche Väter dem Kinde, mit dem sie naturgemäß kein familienrechtliches Verhältnis verknüpft, Unterhalt zu gewähren haben.

Damit ergibt sich die Einteilung unseres Ueberblicks. Das erste System ist das unseres BGB. Es herrscht heute noch in der Schweiz, in den Niederlanden und in den romanischen Rechten. Das zweite System hat man das österreichische genannt; neben Oesterreich, der Tschechoslowakei und Ungarn beherrscht es das schwedische und finnische Recht. Das dritte System ist das norwegische; es gilt daneben auch in Dänemark.

Den Abschluß werden die beiden Rechtsordnungen bilden, die sich in keines dieser Systeme pressen lassen, die eine, die das uneheliche Kind völlig rechtlos läßt — England —, die andere, die überhaupt jede Unterscheidung zwischen ehelichen und unehelichen Kindern negiert: Rußland.

I. Länder mit anspruchzerstörender Wirkung der „Einrede des Mehrverkehrs" (System des BGB).

1. Die Schweiz.

Nach schweizerischem Recht wird als Vater des unehelichen Kindes derjenige vermutet, der der Mutter in der Zeit vom 300. bis

zum 180. Tage vor der Geburt des Kindes beigewohnt hat (Art. 314 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs). Die Vermutung wird entkräftet durch die Einrede des Mehrverkehrs, die hier noch weiter gefaßt ist als im BGB: es genügt der Nachweis irgendwelcher Tatsachen, die erhebliche Zweifel über die Vaterschaft rechtfertigen (Art. 314 II), beispielsweise Widersprüche in den Aussagen der Mutter [205]). Daneben läßt das schweizerische Recht im Art. 315 ZGB die „Einrede des unzüchtigen Lebenswandels" zu. Hierher gehört in erster Linie der Fall, daß das Kind aus der Beiwohnung mit einer Protistuierten stammt. Zum Nachweis dieses Einwandes ist der gesamte Lebenswandel der Mutter in Betracht zu ziehen. Während im Falle des Art. 314 (Einrede des Mehrverkehrs) die Mutter replizieren kann, daß der Verkehr mit dem zweiten Manne die Befruchtung nicht herbeigeführt haben könne und bei Begründetheit dieser Replik der Klage stattzugeben wäre, ist sie im Falle des Art. 315 nicht möglich. Erhebt der Beklagte die „Einrede des unzüchtigen Lebenswandels", so macht er einen Klageausschließungsgrund geltend, sodaß die Klage abgewiesen werden muß [206]).

Ist die Vaterschaft festgestellt, — die Klage muß binnen Jahresfrist nach der Geburt des Kindes erhoben sein (Art. 308) — so kann das Kind dem unehelichen Vater „mit Standesfolge" dann zugesprochen werden, wenn der Vater der Mutter die Ehe versprochen hat, oder wenn er sich mit der Beiwohnung eines Verbrechens an ihr schuldig gemacht oder eine ihm über die Mutter zustehende Gewalt mißbraucht hat. Nicht möglich ist sie gegenüber einem Ehemanne, wenn er zur Zeit der Beiwohnung schon verheiratet war (Art. 323).

Infolge der Zusprechung mit Standesfolge teilt das Kind nunmehr Familiennamen und Staatsangehörigkeit des unehelichen Vaters und erlangt einen Unterhaltsanspruch gegen ihn wie ein eheliches Kind (Art. 325). Es tritt in rechtliche und verwandtschaftliche Beziehungen zum Vater, zudem aber auch zur väterlichen Verwandtschaft [207]). Liegt der Fall des Art. 323 — Zusprechung mit Standesfolge — nicht vor, so ist bei begründeter Klage der Vater zur Leistung d e s Unterhalts zu verurteilen, der der Lebensstellung der Mutter wie des Vaters entspricht.

Neben der Klage gibt es die freiwillige Anerkennung der unehelichen Vaterschaft durch den Vater oder nach dessen Tode oder

---

[205]) Vgl. Referat von Wiesendanger-Zürich auf d. Sachverständigenkonferenz, in ZBl.JugR.u.JugWohlf. 18, 51.

[206]) Silbernagel-Wäber, Schweiz. Zivilgesetzbuch, FamR. S. 448.

[207]) Silbernagel-Wäber, S. 549; Bovensiepen, DJZ 1919, 722.

bei dauernder „Urteilsunfähigkeit“ durch den väterlichen Großvater. Die Anerkennung ist eine einseitige, nicht empfangsbedürftige Erklärung. Sie erfolgt in öffentlicher Urkunde oder durch Verfügung von Todes wegen (Art. 303). Sie kann auch, entgegen dem deutschen Recht, schon vor der Geburt erfolgen [208]). In Ehebruch bruch oder Blutschande gezeugte Kinder können nicht anerkannt werden (Art. 304). Das Anerkenntnis in öffentlicher Urkunde ist nicht widerruflich, wohl aber kann das in letztwilliger Verfügung abgegebene Anerkenntnis bis zum Tode jederzeit geändert und widerrufen werden [209]). Gegen die Anerkennung können sowohl die Mutter, wie das Kind, nach dessen Tode seine Nachkommen, binnen drei Monaten nach Kenntnisnahme Einspruch erheben mit der Begründung, der Anerkennende sei nicht der Vater — bzw. bei Anerkennung durch den Großvater: er sei nicht der Großvater — oder die Anerkennung sei dem Kinde nachteilig (Art. 305). Daneben gibt Art. 306 jedem, der ein rechtlich begründetes Interesse hat, binnen der gleichen Frist ein Anfechtungsrecht mit der Begründung, der Anerkennende sei nicht Vater — bzw. Großvater — oder die Anerkennung sei ausgeschlossen. Die Begründung, die Anerkennung sei dem Kinde nachteilig, ist nur der Mutter und dem Kinde bzw. dessen Nachkommen, gegeben. Verlangt wird zur erfolgreichen Anfechtung der Nachweis, daß der Anerkennende nicht der Vater ist; die Möglichkeit, daß ein anderer der Vater sein könne, kann als zur Anfechtung genügend nicht erachtet werden [210]).

Strittig ist es, ob nach Art. 306 der Anerkennende selbst sein Anerkenntnis wegen Vorliegens von Willensmängeln anfechten kann. M. E. ist der Ansicht des Bundesgerichts in seinem Entscheid vom 6. Juni 1923 [211]) — entgegen dem Kommentar von Silbernagel-Wäber [212]) — beizutreten, wonach Art. 306 auf die Anfechtung des Anerkenntnisses seitens des unehelichen Vaters nicht anwendbar ist. Nachdem in Art. 305 das Einspruchsrecht der Mutter und des Kindes behandelt worden ist, denkt Art. 306 an alle rechtlich interessierten D r i t t e n, nicht an die direkt Beteiligten. Wäre dem Vater das Recht zuzubilligen, so hätte es das Gesetz besonders erwähnen müssen.

Eine Anfechtung nach allgemeinen Grundsätzen ist wohl zuzulassen, nicht jedoch wegen Irrtums, wenn der Vater bei Abgabe

[208]) Silbernagel-Wäber, S. 309.
[209]) Silbernagel-Wäber, S. 311.
[210]) Silbernagel-Wäber, S. 324.
[211]) bei Silbernagel-Wäber S. 326.
[212]) S. 310, Art. 303 Bem. VII.

der Anerkennungserklärung fest überzeugt von der Vaterschaft war und sie ihm erst später zweifelhaft erschien. Nicht genügen kann zur Beseitigung der Erklärung die Ungewißheit der Vaterschaft; nötig ist vielmehr auch hierbei der Nachweis der Unmöglichkeit, daß das Kind aus der fraglichen Beiwohnung stamme.

Die Folgen der förmlichen Anerkennung sind die gleichen wie die der gerichtlichen Feststellung bei Zuspruch mit Standesfolge (Art. 325). Neben der förmlichen Anerkennung gibt es noch eine im Gesetz nicht geregelte Anerkennung der Vaterschaft, die lediglich die Verpflichtung zur Unterhaltsgewährung enthält [213]).

2. Die Niederlande.

Nach holländischem Recht ist der Erzeuger des unehelichen Kindes zur Unterhaltsleistung bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres verpflichtet. Die Höhe des Unterhalts richtet sich sowohl nach den Lebensverhältnissen der Mutter, als auch nach dem Einkommen des Vaters. Es wird vermutet, daß derjenige der Vater ist, der der Mutter innerhalb eines Zeitraums von 301 bis zu 179 Tagen vor der Geburt des Kindes beigewohnt hat. Wird Mehrverkehr der Mutter während dieser Zeit nachgewiesen, so entfällt die Verpflichtung zur Unterhaltsleistung, ebenso, wenn das Gericht sonst irgendwie zur Ueberzeugung gelangt, daß der in Anspruch genommene Mann nicht der Vater ist. Das uneheliche Kind hat kein Erbrecht gegenüber dem Vater. Ist es vom Vater förmlich anerkannt, dann hat es eine ähnliche Rechtsstellung wie ein eheliches Kind. Eine Klage auf Anerkennung gibt es nicht [214]).

3. Die romanischen Rechte.

Die Rechtsstellung des unehelichen Kindes in Frankreich ist bereits im 1. Kapitel dargelegt worden.

Aehnlich wie dort seit dem Gesetze von 1912 ist die Regelung in Belgien getroffen worden (Code civil in der Fassung vom 26. April 1908) [215]).

Italien gewährt dem Kinde ein Klagerecht auf Anerkennung. Gegenüber der Mutter ist dies Recht immer gegeben, gegenüber dem Vater nur in gewissen Fällen (bei Entführung und Notzucht innerhalb der Empfängniszeit). Daneben gibt es die freiwillige Anerkennung. Nicht anerkannt werden können Kinder aus blutschänderischem und ehebrecherischem Geschlechtsverkehr. Diesen Kin-

[213]) Tomforde, Recht d. unehelichen Kindes, S. 25.
[214]) Tomforde, Recht d. unehelichen Kindes, S. 115.
[215]) Tomforde, S. 122.

dern steht ein Alimentationsanspruch, wie im übrigen allen anderen unehelichen Kindern gegen den Erzeuger zu, es sei denn, die Person des Vaters oder der Mutter ergebe sich weder aus einem von den Eltern gefertigten Schriftstück, noch aus einem Urteil, noch aus der Ungültigkeitserklärung der Ehe; in solchem — seltenen — Falle bestehen keinerlei Rechtsbeziehungen zwischen dem Kinde und seinen Eltern. Das anerkannte uneheliche Kind hat die Rechtsstellung wie ein eheliches, jedoch nur einen Erbschaftsanspruch in Höhe der Hälfte des Erbteils der legitimen Kinder [216]).

Grundsätzlich gleich gestaltet ist das Recht der Unehelichen in Spanien (Codigo Civil von 1888).

II. Länder ohne Zulassung der Einrede.

Wir kommen zu den Ländern, die die Einrede des Mehrverkehrs ausgeschlossen haben, bei denen also derjenige, der vom Kinde belangt worden ist, auch beim Mehrverkehr der Mutter unhaltspflichtig ist.

1. Oesterreich und Tschechoslowakei.

Nach österreichischem Allgemeinem Bürgerlichen Gesetzbuch vom 1. Juni 1811 (§§ 155—171) mit den Abänderungen durch die Novellen vom 12. Oktober 1914 und 19. März 1916 gilt als Vater des unehelichen Kindes a) wer durch rechtskräftiges Urteil als Vater festgestellt ist, b) wer vor Gericht ein Anerkenntnis seiner unehelichen Vaterschaft abgegeben hat, c) wer eine amtlich beglaubigte Zustimmung zur Eintragung der Vaterschaft in das Geburts- oder Taufbuch erklärt hat.

Das Gesetz stellt die Präsumption auf, daß als Vater des unehelichen Kindes der anzusehen ist, der der Mutter innerhalb der gesetzlichen Empfängniszeit — vom 180. bis zum 300. Tage vor der Geburt — beigewohnt hat. Zum Beweis genügt ein außergerichtliches Geständnis der Beiwohnung. Nicht zugelassen ist die Einrede des Mehrverkehrs. Die Mutter — bzw. der Vormund des Kindes [217]) — hat das Recht, von mehreren Männern, die in der Empfängniszeit der Mutter beigewohnt haben, den, der als Vater des Kindes in Anspruch genommen werden soll, auszuwählen [218]). Es können jedoch nicht mehrere anteilsweise oder gesamtschuldnerisch in Anspruch genommen werden. Auch kennt das österreichische Recht der Vaterschaftsklage gegenüber nicht die Ein-

[216]) Tomforde, S. 33.
[217]) Mayr, Lehrb. II. 2 S. 117.
[218]) Swoboda, in DRZ 1926, 343.

rede des liederlichen Lebenswandels. Dieser Einwand ist jedoch von Bedeutung für die Ansprüche der Mutter gegen den unehelichen Vater; sie kann Ersatz ihrer Verwendungen vor der Geburt nur fordern, wenn sie nicht einen unzüchtigen Lebenswandel geführt hat[219]). Die Vermutung der Vaterschaft wird entkräftet durch offenbare Unmöglichkeit der Abstammung aus dieser Beiwohnung — nur möglich durch Sachverständigenbeweis — und durch Anerkennung seitens eines anderen, sei es, daß dieser dazu verurteilt wurde, sei es, daß er sie freiwillig erklärt hat. Das Vaterschaftsanerkenntnis ist nach allgemeinen Grundsätzen, z. B. wegen Irrtums, anfechtbar[220]).

Das uneheliche Kind hat die Stellung eines ehelichen seiner Mutter gegenüber; vom Vater kann es Mittel zur Verpflegung, Erziehung und Versorgung fordern. Ist das Kind von seinem unehelichen Vater förmlich anerkannt worden und ist es bis zum Tode des Vaters in dessen Haushalt verpflegt worden, so kann es nach dem Tode des Vaters Verpflegung und Erziehung von den väterlichen Erben im gleichen Maße weiterfordern, jedoch nicht in größerem Umfange, als sie nach dem hinterlassenen Vermögen den ehelichen Kindern zuteil werden können[221]).

Die gleichen Bestimmungen gelten für die Tschechoslowakische Republik.

2. Ungarn.

Ungarn besitzt noch jetzt keine Kodifikation des bürgerlichen Rechts. Entscheidungen wird vielfach Gesetzeskraft beigelegt. Es gibt einen Entwurf zu einem Ungarischen Bürgerlichen Gesetzbuch vom 25. Mai 1913, der den jetzt geltenden Rechtszustand zu kodifizieren versucht.

Der uneheliche Vater ist zur Unterhaltsleistung verpflichtet; nach seinem Tode haftet auch der Nachlaß. Die Vaterschaftsvermutung, die den Mann, der während der Empfängniszeit der Mutter beigewohnt hat, als den Vater gelten läßt, kann durch die Einrede des Mehrverkehrs nicht entkräftet werden. Der Mann wird von seiner Verpflichtung nur dann frei, wenn er nachweist, daß die Kindesmutter in der Empfängniszeit sich der gewerbsmäßigen Prostitution hingegeben hat. Die Unterhaltsforderung des unehelichen Kindes ist nicht obligationsrechtlicher, sondern familienrechtlicher Natur. Sie ist gleichgestellt der Forderung der minderjährigen ehelichen Kinder.

[219]) L. Müller, in DJZ 1914, 1331; Ehrenzweig, System S. 242.
[220]) Ehrenzweig S. 239.
[221]) L. Müller, DJZ 1914, 1331; Bovensiepen, DJZ 1919, 722.

Hat der Vater das uneheliche Kind in öffentlicher Urkunde anerkannt, dann steht ihm der Unterhaltungsanspruch voll zu, wie dem ehelichen Kinde [222]).

3. Schweden und Finnland.

Nach dem schwedischen Gesetz vom 14. Juni 1917 gilt als Vater derjenige, dem die Mutter während der Empfängniszeit die Beiwohnung gestattet hat [223]). Die Einrede des Mehrverkehrs ändert an dieser Verpflichtung nichts. Es ist im wesentlichen die österreichische Lösung, die in diesem Gesetz ihren Niederschlag gefunden hat. Jeder der Beiwohner kann herausgegriffen werden; mit der rechtskräftigen Feststellung des einen entfallen alle Verpflichtungen der anderen.

Eine besondere Stellung nehmen die Brautkinder ein, d. h. die Kinder, die im Brautstand gezeugt wurden, oder deren Eltern sich in der Zeit zwischen der Zeugung und der Geburt des Kindes verlobt haben. Das Brautkind wird wie ein eheliches Kind behandelt, erhält des Vaters Familiennamen, zwischen ihm und dem Vater besteht gegenseitiges Erbrecht.

Die freiwillige Anerkennung kann erfolgen entweder in öffentlicher Urkunde — auch schon vor der Geburt des Kindes — oder in einem obrigkeitlich genehmigten Abfindungsvertrag und bedarf der Bestätigung seitens der Mutter.

Etwa die gleiche Lösung enthält das finnische Gesetz vom 27. Juli 1922. Durch Urteil wird hier nur die Unterhaltspflicht festgestellt, nicht das eigentliche Vaterschaftsverhältnis. Ein solches wird nur durch Anerkennung geschaffen. Die Anerkennung hat die Wirkung, daß sich die Unterhaltsbeiträge nicht nach den Verhältnissen der Mutter, sondern nach denen des Vaters richten.

III. Länder mit Haftung aller möglichen Väter.

1. Norwegen.

Viel beachtet bei allen Beratungen und Gesetzesentwürfen über das Recht der unehelichen Kinder in der letzten Zeit wurde das Norwegische Gesetz „über Kinder, deren Eltern nicht die Ehe miteinander geschlossen hatten“ vom 10. April 1915 [224]). Bis zum

[222]) Bovensiepen, DJZ 1919, 722; Ujilaki, DJZ 1913, 785.
[223]) Tomforde, S. 93.
[224]) Abgedr. bei Tomforde, S. 97 ff.
Hierzu: Alten (Christiania) in DJZ 1916, 118; Neubecker, in DJZ 1918, 181.

Erlaß dieses Gesetzes war die Regelung ähnlich wie im BGB, jedoch mit der Ausnahme, daß die Vaterschaftsanerkennung dem Kinde ein Erbrecht gegen den Vater und seine Verwandten gewährte. Beim Vorhandensein auch ehelicher Kinder des Vaters hatte das uneheliche Kind einen Anspruch auf den halben Erbteil.

Das neue Gesetz beseitigt großenteils die Zurücksetzung der unehelichen Kinder gegenüber den ehelichen. Schon vor der Geburt — mindestens drei Monate vor der Niederkunft — ist die außereheliche Mutter verpflichtet, bei einem Arzt oder einer Hebamme den Namen des Erzeugers und die vermutliche Zeit der Schwängerung anzugeben. Hausgenossen der unehelichen Mutter haben auf rechtzeitige Meldung hinzuwirken; Unterlassung dieser Pflicht wird mit Bußen bestraft, ebenso die falsche Erklärung der Kindesmutter über den Vater (§ 6). Erkennt der Vater das Kind in einer Urkunde als seines an, so gilt er hinfort als Vater (§ 11 I 3). Will er das Kind nicht anerkennen, so muß er binnen vier Wochen nach Mitteilung der Behörde über die Angaben der Mutter seine Vaterschaft bestreiten, indem er richterlichen Entscheid beantragt.

Das anerkannte Kind steht einem ehelichen gleich, auch in erbrechtlicher Beziehung (§ 3 des Gesetzes über die Ergänzungen des Erbrechts vom 10. April 1915). Die gleiche günstige Rechtsstellung hat das uneheliche Kind, wenn es der Vater zwar nicht anerkannt hat, wohl aber die Vaterschaft gerichtlich festgestellt worden ist. Eine solche Feststellung soll jedoch nur dann erfolgen, wenn nach menschlicher Erkenntnis mit allergrößter, an Gewißheit grenzender Wahrscheinlichkeit die Vaterschaft feststeht. Das Gesetz verlangt hierfür (§ 13), daß das Gericht für erwiesen findet, daß der angebliche Vater „so mit der Mutter verkehrt hat, um nach dem Lauf der Natur der Vater des Kindes sein zu können" und daß die Kindesmutter in der gleichen Zeit nicht noch anderweit Geschlechtsverkehr gepflogen hat oder im übrigen nicht Umstände vorliegen, die die Abstammung des Kindes von diesem Manne als zweifelhaft erscheinen lassen. Ist die Vaterschaft festgestellt, so ist das Kind berechtigt, sowohl den Namen des Vaters wie den der Mutter zu führen.

Das Anerkenntnis, ebenso wie das rechtskräftige Urteil, kann angefochten werden, das erste durch Klage, das letzte durch Wiederaufnahme, wenn nachträglich dem Vater Tatsachen bekannt geworden sind, die ihn zu einer Ablehnung der Vaterschaft berechtigen würden, bzw. ein anderes Ergebnis des Feststellungsprozesses herbeigeführt hätten (§§ 15, 16).

Ist die Vaterschaft nicht gerichtlich festgestellt, liegt auch kein Vaterschaftsanerkenntnis vor, so hat das Gericht denjenigen, der

in der Empfängniszeit der Mutter beigewohnt hat, für beitragspflichtig zu erklären (§ 13 II). Bei Mehrverkehr der Mutter sind alle möglichen Väter, d. h. alle, die der Mutter in der kritischen Zeit beigewohnt haben, beitragspflichtig; sie haften alle für den Unterhalt gesamtschuldnerisch.

Das Kind hat in gleicher Weise den Anspruch auf Unterhaltsgewährung auch gegen die Mutter. Das Recht, für die Person des Kindes zu sorgen, steht in der Regel der Mutter zu.

Die Beiträge, die der Vater zu leisten hat, richten sich nach seinen Lebensverhältnissen; nur in dem Falle, daß die Mutter sich in besseren Lebensbedingungen als der Vater befindet, sollen diese zum Maßstab genommen werden. Die Beiträge werden von dem Beitragspflichtigen zwangsbeigetrieben und der Mutter abgeliefert. Entzieht sich ein Verpflichteter der Leistung böswillig, so wird er mit Gefängnis bestraft (§ 30).

2. Dänemark.

In ähnlicher Weise regelt diese Frage das dänische Gesetz vom 27. Mai 1908[225]). Das Prinzip ist das gleiche: als Vater gilt, wer das Kind anerkannt hat und wer innerhalb des Zeitraums, in dem das Kind gezeugt worden ist, der Mutter beigewohnt hat; mehrere Beiwohner haften gesamtschuldnerisch.

IV. England.

Die schlechteste Stellung hat den unehelichen Kindern das englische Recht zugewiesen. Das uneheliche Kind hat keinerlei Ansprüche gegen seine Eltern. Ja, es hat nach englischer Rechtsauffassung gar keine Vorfahren und keine Seitenverwandten; es gilt als „filius nullius". Lediglich als Ehehindernis wird eine Blutsverwandtschaft anerkannt. Nach Naturrechtsgrundsatz ist die Mutter, deren Sorge und Aufsicht das Kind untersteht, zur Unterhaltsleistung verpflichtet; ist sie außerstande, so trifft die Verpflichtung den unehelichen Vater[226]).

V. Rußland.

Die extremste Stellung in der Frage des Rechtes der unehelichen Kinder nimmt das sowjetrussische Recht ein. Mit der Aufhebung aller Religions- und Familienbande mußte hier auch die Unterscheidung zwischen ehelicher und unehelicher Geburt fallen.

In dem Dekret der Russischen Sozialistischen Föderativen Sowjet-Republik (RSFSR) vom 23. Februar 1918[227]) wurde für

[225]) Tomforde, 112.
[226]) Byrne, Dictionary, Art. Bastard p. 102; Kipp § 95 Anm. 4.
[227]) Uebersetzungen der russischen Gesetze bei Freund, Das Zivilrecht in der Sowjet-Union.

die Eheschließung unter Ausschaltung der Kirche die Beurkundung vor den Zivilbehörden eingeführt. Aber auch diese Form fiel in der endgültigen gesetzlichen Regelung fort. Nach dem Gesetz vom 19. November 1926 genügt zur Entstehung einer Ehe die private Einigung. Die — freiwillige — Registrierung bei der Behörde dient nur der Erleichterung des Beweises; sie hat nur deklarative Bedeutung. Naturgemäß kann die Scheidung ebenso leicht bewirkt werden.

Für das Verhältnis zwischen Eltern und Kindern ist die Grundlage aller Verpflichtungen lediglich die Abstammung. Da es eine sanktionierte Ehe in unserem Sinne überhaupt nicht gibt, sind den unehelichen Kindern die gleichen Rechte zuerkannt wie den ehelichen (Art. 25). Die Geburt wird in das Geburtenbuch eingetragen. Schon während der Schwangerschaft kann die Mutter bei der Behörde den Schwängerer angeben. Die Behörde setzt diesen von der Mitteilung in Kenntnis (ähnlich wie im norwegischen System) und trägt ihn, erhebt er nicht binnen Monatsfrist Widerspruch, als Vater des Kindes ein. Der so in Anspruch genommene Mann kann gegen die Mutter wegen unrichtiger Angaben Klage erheben (Art. 28—29). Ist der Adressat der Mitteilung als Vater eingetragen, so ist er verpflichtet, sich an den Unkosten, die durch Erziehung und Unterhalt entstehen, zu beteiligen, ebenso wie an den Entbindungskosten und an den besonderen Aufwendungen infolge der Schwangerschaft (Art. 31). Dem Manne werden hier also nicht die Kosten für die Entbindung etc. schlechthin auferlegt, sondern er hat sie gemeinsam mit der Mutter zu tragen, die doch — abgesehen von Notzucht oder ähnlichen Fällen — den gleichen Anteil an der Zeugung hat, also auch nur anteilsmäßig Ersatz verlangen kann.

Nach der Geburt des Kindes kann die Mutter auf Feststellung der Vaterschaft klagen mit den gleichen Folgen wie bei der stillschweigenden Anerkennung (Art. 31).

Wird Mehrverkehr der Mutter während der — im Gesetze nicht begrenzten — Empfängniszeit festgestellt, so wird einer der Beiwohner als Vater mit den daraus sich ergebenden Verpflichtungen vom Gericht festgestellt.

Die gleichen Grundgedanken beherrschen die Gesetze der anderen russischen Staaten. Nach dem Familiengesetz der Ukrainischen Sozialistischen Sowjet-Republik, veröffentlicht am 24. November 1926, kann, abweichend von jenem Gesetze, der Vater, wenn er in das Geburtenbuch als Vater nicht eingetragen worden ist, die Mutter aber die Vaterschaft bestätigt, bis zur Volljährigkeit des Kindes die Vaterschaft anerkennen (Art. 3). Hat die Mutter

den Vater angegeben und er bestätigt die Vaterschaft, so soll diese Bestätigung die gleiche Wirkung wie die förmliche Anerkennung haben (Art. 5). Bei Mehrverkehr der Kindesmutter wird einer als Vater festgestellt; alle Männer jedoch, mit denen die Mutter in der kritischen Zeit in geschlechtlichen Beziehungen gestanden hat, haften auf Unterhaltsleistung gesamtschuldnerisch (Art. 12).

Im Ehegesetz der Weißrussischen Sozialistischen Sowjet-Republik vom 27. Januar 1927 wird der bedürftigen Mutter ein Anspruch auf materielle Unterstützung bis auf ein Jahr nach der Niederkunft gewährt. Bei Mehrverkehr der Mutter wird einer der Beiwohner als Vater mit den daraus sich ergebenden Verpflichtungen vom Gericht festgestellt; die Auswahl erfolgt lediglich im Interesse des Kindes, also meist nach materiellen Gesichtspunkten ohne Prüfung der biologischen Wahrscheinlichkeit (Art. 46). Wissentlich falsche Vaterschaftserklärung zieht hier strafrechtliche Verantwortung nach sich (Art. 47).

In den russischen Gesetzen finden wir also hinsichtlich der Frage des Mehrverkehrs die beiden Systeme: das österreichische im sowjet-russischen und weißrussischen Gesetz, das norwegische System des Gesamtschuldverhältnisses zwischen allen Beiwohnern im ukrainischen Gesetz. —

Schluß.

Im Verlaufe der Abhandlung konnten wir feststellen, wie verschieden je nach Zeit und Zone die Völker das Recht ihrer Unehelichen zu regeln bestrebt waren. Von der völligen Rechtlosigkeit im klassischen römischen Recht, ja noch heute in England, bis zur völligen Gleichstellung mit den ehelichen Kindern im modernen Sowjetrecht sind viele Lösungen versucht worden. Das Bestreben des modernen Gesetzgebers bei uns wird es sein müssen, getragen von den sittlichen Anschauungen des größten Teils des Volkes unter möglichster Angleichung an das Recht der ehelichen Kinder das Los der Unehelichen zu mildern, ohne jedoch volle Gleichberechtigung gewähren zu können, denn in diesem Falle kämen wir zur völligen Negierung des Instituts der Ehe und der Familie.

Wenn der uneheliche Vater sein Kind anerkannt hat, dann können dem Kinde im Verhältnis zum Vater größere Rechte eingeräumt werden, als wenn der Vater unbekannt oder ungewiß ist. Dem Anerkenntnis, einem schon in germanischer Frühzeit bekannten Rechtsinstitut, will daher der neue deutsche Entwurf eine andere rechtliche Bedeutung geben, als ihm im BGB zugewiesen ist. Ueberhaupt ist er bestrebt, das Recht der Unehelichen auch über den Kreis der anerkannten Kinder hinaus zu bessern. Daß eine Ideallösung nicht gefunden werden kann, daß somit jede Lösung nur ein Kompromiß sein kann, — davon waren wir von vornherein ausgegangen. Auf jeden Fall ist festzustellen, daß der Entwurf, so viele Fehler ihm auch noch anhaften mögen, und soviel Kritik er auch noch erfahren mag, doch, ohne den Bestand der Familie anzugreifen, dem unehelichen Kinde eine bei weitem günstigere Rechtsstellung gewährt.

Volkstümlich konnte die Regelung des BGB, hauptsächlich in der Mehrverkehrsfrage, nicht werden; sie wurde stets als ungerecht dem Kinde gegenüber empfunden. Durch die glückliche Vereinigung zweier Rechtssysteme, durch Haftung aller Beiwohner, aber Verpflichtung nur eines Mannes dem Kinde gegenüber, wird der Entwurf dem natürlichen Rechtsempfinden unseres Volkes näher gebracht.

Und dies: weitestgehende Uebereinstimmung des geschriebenen Rechts mit dem gesunden Rechtsempfinden des Volkes, sollte das Ideal jeder Gesetzgebung sein. Zur Erreichung dieses Ideals sind wir mit dem vorliegenden Entwurf ein gutes Stück vorwärts gekommen.

Alten: Die neuen norwegischen Gesetze über uneheliche Kinder, in DJZ 1916, 118.
Bähr: Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund. Leipzig 1894.
Behrend: Kritische Betrachtungen zum Entwurf eines Gesetzes betreffend die unehelichen Kinder, in Soziale Praxis 1926, S. 1009 ff. u. 1048 ff.
Blume: Familienrecht (Opet-Blume) im Kommentar von Biermann u. a. Berlin 1906.
Bovensiepen: Bessere Rechtsstellung der unehelichen Kinder in Soz. Prax. 1926, S. 111 und in DJZ 1919, 722.
„ Staatskinder und Erbrecht der unehelichen Kinder? in DRZ 1926, 140.
Brandis: Der neue Gesetzentwurf über die unehelichen Kinder, in JW 1925, 2725.
„ Zur Frage der Vaterschaft und des Mehrverkehrs im neuen Unehelichenrecht, in ZBl.JugR.u.JugWohlf. 17, S. 245.
„ Der Gesetzentwurf über das Unehelichenrecht und seine Probleme. Berlin 1929.
vor der Brück: Die rechtliche Stellung des unehelichen Kindes nach den Gesetzentwürfen von 1925 und 1929. Diss. Freiburg 1930.
Brunner: Die uneheliche Vaterschaft in den älteren germanischen Rechten, in Zeitschr. d. Savigny-Stiftung (Germ.Abt.). 1896. 17. Bd. S. 1 ff.
Bückling: Die Rechtsstellung der unehelichen Kinder im Mittelalter und in der heutigen Reformbewegung (129. Heft der Untersuchungen zur Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, herausg. v. Otto von Gierke). Breslau 1920.
Byrne: A Dictionary of English Law. London 1923. Artikel „Bastard" p. 102.
Dernburg: System des römischen Rechts. 8. Aufl. Bd. II. 1912.
Dispeker: Anerkennung der Vaterschaft nach § 1718 BGB, in SeuffBl. 69, 169.
Drucksachen des Reichsrates. Tagung 1925. Nr. 108.
„ des Reichstages. 13. Legislaturperiode. Bd. 322. Nr. 1087.
„ des Reichstages. IV. Wahlper. 1928/29. Nr. 733.
Ehrenzweig: System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. II. Bd. 2. Hälfte. Wien 1924.
Eiserhardt: Das Unehelichenrecht im Reichstag, i. SozPrax. 1929, Sp. 219 ff. und 288 ff.
Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. II. 2 8./9. Aufl. 1908.
Enneccerus-Nipperdey: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Allgemeiner Teil. 13. Bearbeitung. 1931.
Entschließung des ständigen Ausschusses des Archivs Deutscher Berufsvormünder vom 5. 1. 1926, in SozPrax. 1926, 173 (auch in ZBl.JugR. u. JugWohlf. 17, 265).
Entschließung der freien Vereinigung großstädtischer Jugendämter, in ZBl. f.JugR.u.Jug.Wohlf. 17, 265.
Frank: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 18. Aufl. Tübingen 1931.
Freund: Das Zivilrecht in der Sowjetunion. Bd. VI der Zivilgesetze der Gegenwart, herausg. von Heinsheimer. Mannheim 1927.
Friedeberg-Polligkeit: Kommentar zum Jugendwohlfahrtsgesetz. 2. Aufl. 1930 (mit Ergänzungsband von Blumenthal).
Geiger: Das uneheliche Kind und seine Mutter im Recht des neuen Staates. München, Berlin, Leipzig. 1920.

Gett: Die Rechtsverhältnisse aus der außerehelichen Geschlechtsgemeinschaft. München 1836.
Gimmerthal: Der menschliche Wille als Quelle aller obligatorischen Verbindlichkeiten und insbesondere dessen Bedeutung für die Ernährungspflicht des Konkumbenten bei der außerehelichen Schwängerung. Arnstadt 1892.
Goltermann: Das französische Vaterschaftsgesetz, in DJZ 1913, 77.
Graßhof: Gedanken über den Entwurf eines Gesetzes über die unehelichen Kinder und die Annahme an Kindes Statt, in LZ 1928 Sp. 168.
Grimm: Deutsche Rechtsaltertümer. 4. Ausg. Leipzig 1899.
Hachenburg: Die Rechtsstellung des unehelichen Kindes in dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, in Annalen der Großherz. Bad. Gerichte. 1895, 61. Jahrg. S. 93 usf. (93, 111, 126, 138, 156, 171, 189).
Heinsheimer-Wolff: Frankreich, Code civil, Band I der Zivilgesetze der Gegenwart. Mannheim 1932.
Hellwig: Die Lüge im Prozeß, in JW 1908, 665.
Hertz: Zur Kritik des Gesetzentwurfes über die unehelichen Kinder, in SozPrax. 1926, 514.
Hübner: Grundzüge des deutschen Privatrechts. 5. Aufl. 1930.
Jacubezky: Die rechtliche Stellung des Kindes bei der Vaterschaftsanerkennung, i. Recht 1903, 325.
Josef: Willensmängel bei der Vaterschaftsanerkennung durch den unehelichen Erzeuger, in ArchBürgR. 34, 282.
„ Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes gegen den Erzeuger aus dem Rechtsgrund des Schadensersatzes, in JW 1925, 2107.
Kipp: Zur Reform des Rechts der unehelichen Kinder, in der Festgabe für Rudolf Stammler zum 70. Geburtstage (Sonderausgabe). Berlin 1926.
Kipp-Wolff: Familienrecht. 7. Bearbeitung. 1931.
Klein: Die Rechtshandlungen im engeren Sinne, in Fischers Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß. 25. Bd. 2. Heft, München 1912.
Klumker: Der Gesetzentwurf über das Unehelichenrecht, in ZBl.f.JugR. u.JugWohlf. 17, 157.
„ Zur Neuordnung des Unehelichenrechts, in JW 1925, 310.
Koch: Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten (Kommentar) 8. Aufl. III. Bd. 1886 (bearb. von Achilles-Hinschius-Johow).
Korniker: Die rechtliche Behandlung der Anerkennung der unehelichen Vaterschaft nach BGB. Diss. Breslau 1916.
Kuttner: Die Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der unehelichen Vaterschaft in JherJ. 50, 412.
Maurer: Ueber die Wasserweihe des germanischen Heidentums, in den Abh. d. Philos.-philolog. Klasse der Kgl. Bayer. Akademie d. Wissenschaften, 15. Bd., 3. Abt. S. 173 ff. München 1881.
von Mayr: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts (für Oesterreich) II. Bd. Teil 2. Reichenberg 1923.
Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches. Amtl. Ausg. 1888. Bd. IV.
Müller, Erich: Der Gesetzentwurf über das Unehelichenrecht, in ZBl. f. JugR. u. JugWohlf. 17, 163.
„ Erweiterte Fürsorgepflicht für uneheliche Kinder oder primäre öffentlich-rechtliche Unterhaltspflicht? in ZBl. f. JugR. u. JugWohlf. 17, 234.
„ Die Sachverständigenkonferenz über das Unehelichenrecht am 26. und 27. Februar 1926 in Dresden (Bericht) i. SozPrax. 1926, 375.
Müller, L.: Eine Teilnovelle zum österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch, in DJZ 1914, 1327.

Müller: Zum Entwurf eines Gesetzes über die unehelichen Kinder usw. in DRZ 1926, 34.
Mugdan: Die gesamten Materialien zum BGB. Berlin 1899.
Munk, Marie: Der Gesetzentwurf über die unehelichen Kinder und die Annahme an Kindes Statt, in DJZ 1926, 1069.
Natter: Uneheliche Vaterschaft, in ArchZivPr. 95, 123.
Neubecker: Ein norwegisches Gesetz über uneheliche Kinder in DJZ 1918, 181.
Nippe: Zum Entwurf eines Gesetzes über uneheliche Kinder und die Annahme an Kindes Statt. in Klinische Wochenschrift. 1926, 116.
Pentzek: Die Reform der Rechtsstellung des unehelichen Kindes und der Gesetzentwurf von 1925. Diss. Königsberg. 1928.
Peters, H.: Zur Frage der Beseitigung der Mehrverkehrseinrede. ZBl. f. JugR. u. JugWohlf. 18, 237.
Planck-Strohal: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Familienrecht. 3. Aufl. 1908. 4. Aufl. 1920.
Prestele: Die Anerkennung der unehelichen Vaterschaft. in BayRpflZ. 1920, 71.
Protokolle zum Entwurf eines BGB. Bd. IV. 1897.
Rabel: Die privatrechtliche Stellung der unehelichen Kinder in LZ. 1921, 538.
RGRKomm.: Das Bürgerliche Gesetzbuch, erläutert von Reichsgerichtsräten. 6. Aufl. 1928/29.
von Rönne: Ergänzungen und Erläuterungen des Allgemeinen Landrechts für die Preußischen Staaten durch Gesetzgebung und Wissenschaft. 7. Ausg. III. Bd. Berlin 1886.
Rothschild: Beurkundungstätigkeit der Jugendämter in Preußen. in ZBl. f. JugR. u. JugWohlf. 19, 37 ff.
Sauer: Das deutsche Personenstandsgesetz. München 1925.
Sauermann: Soll der Vormundschaftsrichter über Alimentenansprüche des unehelichen Kindes urteilen? in ZBl. f. JugR. u. JugWohlf. 17, 289.
Savigny: System des heutigen Römischen Rechts. 8. Bd. 1849. Berlin.
Scherpner, Hanna: Das uneheliche Kind in der Sozialgesetzgebung. in ZBl. f. JugR. u. JugWohlf. 18, 5.
Schlegel: Die Aufhebung des § 1717 BGB in DRZ 1926, 37.
Schmid: Zur Auslegung des § 1718 BGB und zu dessen Anwendung in der Praxis, in ZBlFG. 4, 317.
Schmidt A. B.: Besprechung von Kipps Aufsatz in der Festgabe für Stammler, in ArchZivPr. NF. 6, 350.
„ Die Stellung der unehelichen Kinder und der Gesetzentwurf vom 22. Mai 1925, in ArchZivPr. N.F. 7, 210.
Schwarz: Der Einwand der Bescholtenheit im Alimentationsprozeß, in ArchZivPr. 107, 316.
Silbernagel-Wäber: Schweizerisches Zivilgesetzbuch. Familienrecht. (II. Abt. Die Verwandtschaft). 2. Aufl. Bern 1927.
Seier: Anfechtung der Anerkennung eines unehelichen Kindes. Diss. Erlangen 1930.
Statistisches Jahrbuch für das Deutsche Reich. 1932.
Statistisches Jahrbuch für den Freistaat Preußen. 28. Bd. 1932.
Statistisches Jahrbuch für das Land Baden 1930.
Staudinger: Kommentar zum BGB. 9. Aufl. 1929.
Steinharter: Die Protokolle des Vormundschaftsgerichts über die Anerkennung der Vaterschaft durch den unehelichen Vater, in BayZ. 1918, 202.

Stobbe: Handbuch des deutschen Privatrechts. IV. Bd. 3. Aufl. 1900 (bearb. v. H. O. Lehmann). V. Bd. Berlin 1885.
Stölzel: Das Personenstandsgesetz in heutiger Gestalt. 3. Aufl. Berlin 1926.
Storck: Der Gesetzentwurf über das Unehelichenrecht, in ZBl. f. JugR. u. JugWohlf. 17, 160, und in SozPrax. 1926, 168.
„ Die anerkannten unehelichen Kinder, in SozPrax. 1929 Sp. 158.
„ Die Reichstagsvorlage über die rechtliche Stellung der unehelichen Kinder, in ZBl. f. JugR. u. JugWohlf. 20, 257.
Swoboda: Zum Gesetzentwurf über die unehelichen Kinder, in DRZ. 1926, 343.
Tomforde: Das Recht des unehelichen Kindes und seiner Mutter im In- und Ausland. 2. Aufl. Langensalza 1924.
„ Zum Entwurf eines Gesetzes über uneheliche Kinder, in DRZ 1926, 116.
Ujilaki: Kodifikation des Bürgerlichen Rechts in Ungarn, in DJZ. 1913, 785.
Verhandlungen des 3., 4. und 32. Deutschen Juristentages 1862, 1863, 1921.
Wach: Die Beweislast nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche in ZZPr. 29, 359 ff.
Webler: Sachverständigenkonferenz zur Reform des Unehelichenrechts, in ZBl. f. JugR. u. JugWohlf. 18, 51.
„ Zur Beseitigung der Mehrverkehrseinrede im Unehelichenrecht, in ZBl. f. JugR. u. JugWohl. 20, 32.
Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts. 9. Aufl. 1906.
Winkler: Bemerkungen zum Gesetzentwurf über die unehelichen Kinder, in DRZ. 1926, 114.
„ Nochmals der Gesetzentwurf über die unehelichen Kinder, in DRZ. 1926, 241.
Wolff, Franz: Die Rechtsstellung der unehelichen Kinder im BGB und ihre Reform. Stuttgart und Berlin 1918.
Zillken: Die rechtliche Stellung des unehelichen Kindes. Kritisches zum neuen Gesetzentwurf. (Sonderdruck der Zeitschrift „Die Christliche Frau") 1927.

Abkürzungen.

ArchBürgR	=	Archiv für bürgerliches Recht
ArchZivPr	=	Archiv für die zivilistische Praxis
BayRpflZ (BayZ)	=	Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern
DJZ	=	Deutsche Juristen-Zeitung
DRZ	=	Deutsche Richterzeitung
Gruchot	=	Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts
IherJ	=	Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts
JW	=	Juristische Wochenschrift
LZ	=	Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht
M	=	Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs
OLG	=	Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiet des Zivilrechts
Prot.	=	Protokolle zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs
RGSt	=	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RGZ	=	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
SeuffArch	=	Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte
SeuffBl	=	Seufferts Blätter für Rechtsanwendung
SozPrax	=	Soziale Praxis
StriethArch	=	Striethorst's Archiv
Warneyer	=	Die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts
ZZP	=	Zeitschrift für den deutschen Zivilprozeß
ZBlFG	=	Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit
ZBlJugR	=	Zentralblatt für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt

Lebenslauf.

Am 7. Dezember 1909 wurde ich zu Berlin-Charlottenburg als Sohn des Oberpostassistenten a. D. Arnold Wasser und seiner Ehefrau Regina geb. Hertzberg geboren. Von Ostern 1916 an besuchte ich die Vorschule und von Ostern 1919 an die Siemens-Oberrealschule zu Berlin-Charlottenburg, die ich Ostern 1928 nach bestandener Reifeprüfung verließ. Vom Sommersemester 1928 an studierte ich sieben Semester Rechts- und Staatswissenschaften, und zwar 5 Semester an der Universität Berlin und 2 Semester an der Universität Freiburg im Breisgau. Am 16. Juni 1932 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung beim Prüfungsamt des Kammergerichts zu Berlin und wurde am 17. August 1932 zum Referendar ernannt. Seit dieser Zeit bin ich im staatlichen Vorbereitungsdienst beschäftigt.

Die mündliche Doktorprüfung habe ich am 29. Juli 1933 bestanden.